

DAS EHELICHE UND NACHEHELICHE
UNTERHALTSRECHT IN ENGLAND
UND SEINE ENTWICKLUNG IM VERGLEICH
MIT DEN GRUNDZÜGEN
DES DEUTSCHEN RECHTS

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen
Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität
zu Freiburg im Breisgau

vorgelegt von
David Torrance Donaldson
aus Edinburgh

1967

DAS EHELICHE UND NACHEHELICHE UNTERHALTSRECHT IN
ENGLAND UND SEINE ENTWICKLUNG IM VERGLEICH MIT
DEN GRUNDZÜGEN DES DEUTSCHEN RECHTS

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

einer Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert - Ludwigs - Universität zu Freiburg im Breisgau

vorgelegt von

David Torrance Donaldson

aus Edinburgh

1967

Dekan: Professor Dr. Alois Oberhauser

Erstberichterstatter: Professor Dr.Dr.Dr.h.c.
Wolfram Müller-Freienfels

Mündliche Prüfung am 18. Juli 1967



Inhalt

	Seite
Inhaltsverzeichnis	I
Literaturverzeichnis	IV
Abkürzungsverzeichnis	XIV

EINLEITUNG

Rechtstechnische Schwierigkeiten bei dem Verständnis des englischen ehelichen und nachehelichen Unterhaltsrechts	1/2
--	-----

ERSTER ABSCHNITT

Die Unterhaltsgewährung während bestehender Ehe	13
I. Der güterrechtliche Hintergrund des englischen ehelichen Unterhaltsrechts	14
II. Die Erzwingung der Unterhaltsleistung über das Mittel einer Trennungs- oder Herstellungsklage	23
1. Die Entwicklung einer ehelichen Unterhaltsverpflichtung im kanonischen Recht	25
2. Die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs	32
a) während bestehender Lebensgemeinschaft	32
b) bei Trennung der Gatten	36
(i) nach Trennung von Tisch und Bett	36
(ii) nach Verweigerung der Herstellung des ehelichen Lebens	41
III. Die Rolle des Equity-Rechts im ehelichen Unterhaltsrecht: Unterhaltsvereinbarungen	44
IV. Das eheliche Unterhaltsrecht des common law: die "agency of necessity"	53

V. Die Summary Jurisdiction-Gesetzgebung	61
1. Die Entwicklung von neuen Rechtsbehelfen aus dem Armenpflegerecht	61
2. Die modernen Möglichkeiten der Unterhaltsgewährung auf Grund der Summary Jurisdiction-Gesetzgebung	67
a) böswilliges Verlassen	71
b) cruelty	72
c) Ehebruch	74
d) wilful neglect to maintain	80
aa) Die Umgrenzung der Unterhaltspflichtung	82
(i) separation of necessity	85
(ii) das einverständliche Getrenntleben	86
bb) Die Bedeutung des Wortes "wilful"	91
VI. Die Reform des englischen Ehegüterrechts und ihre Auswirkungen auf das eheliche Unterhaltsrecht	96
1. Die Abänderung des Ehegüterrechts des common law durch das Equity-Recht und die Reformgesetzgebung des 19. und 20. Jahrhunderts	96
2. Die Beteiligung der Frau am ehelichen Unterhalt	100
a) bei bestehender Lebensgemeinschaft	100
b) bei Getrenntleben	104
(i) Die Begrenzung der Unterhaltspflichtung des Mannes durch die Vermögensverhältnisse der Frau	104
(ii) Die subsidiäre Unterhaltspflicht der Frau	109

VII. Gemeinsamkeiten der verschiedenen Klagemöglichkeiten des englischen ehelichen Unterhaltsrechts	116
1. Die Regelung des ehelichen Unterhalts bei Zusammenleben der Gatten	116
2. Das Verschulden des Leistungspflichtigen als Voraussetzung der ehelichen Unterhaltsklagen	126

ZWEITER ABSCHNITT

Das Unterhaltsrecht nach Auflösung der Ehe	132
I. Das Unterhaltsrecht nach Scheidung der Ehe	133
1. Die rechtliche Erzwingung des nachehelichen Unterhalts	135
a) Die Erhebung von Unterhaltsklagen nach der Scheidung	135
b) Die Fortwirkung ehelicher Unterhaltstitel nach der Scheidung	139
2. Die nacheheliche Unterhaltspflicht der Frau	143
3. Die Berücksichtigung des beiderseitigen Verschuldens	144
a) Die Unterhaltspflicht des Mannes bei Alleinschuld der Frau	144
b) Die Unterhaltspflicht bei beiderseitigem Verschulden	146
4. Die Wiederheirat des unterhaltsberechtigten Ehegatten	154
II. Die Versorgungsrechte nach dem Tode eines Gatten	157
1. Die Entwicklung des Grundsatzes der absoluten Testierfreiheit	157
2. Die Versorgung des Überlebenden Gatten im Intestatsfall	158
3. Durchbrechung des Grundsatzes der absoluten Testierfreiheit	159
a) Die Fortwirkung eines schon bestehenden Unterhaltstitels	159
b) Unmittelbare Rechte auf Versorgung aus dem Nachlass eines Gatten oder geschiedenen Gatten	163
<u>Zusammenfassung</u>	174

Literatur

- Ainsworth u.a.: Deprivation of Maternal Care: a Reassessment of its Effects (WHO Public Health Papers, No. 14). London, 1962
- Arnold: Zur Auslegung des Grundsatzes der Gleichberechtigung, DRiZ 1953,81;
Zur Neuregelung der Schlüsselgewalt, FamRZ 1958,192
- Arregger (Hrsg.) Graduate Women at Work. Newcastle upon Tyne, 1966.
- Ayliffe: Parergon Juris Canonici Anglicani. 1726
- Baer: Die Rechtsgrundlage der Vorratspfändung, NJW 1962,574
- Bailey: Note zu Bedson v. Bedson, 1965 2 O.B. 666, Jansen v. Jansen, 1965 P. 478; 1966 C.L.J. 25
- Barton: The Enforcement of Financial Provisions, in: A Century of Family Law (1957-1957). London, 1957
- Baumbach-Lauterbach: Kurzkomentar zur ZPO, 29.Aufl. München und Berlin, 1965
- Beitzke: Familienrecht, 13.Aufl. München und Berlin, 1966
- Berner Kommentar zum ZGB:
Ed. I, 1. Hbbd., 3.Aufl. (bearb. von Merz). Bern 1962
Ed. II, 1. Hbbd., 3.Aufl. (bearb. von Lemp). Bern, 1963
- Biggs: The Concept of Matrimonial Cruelty. London, 1962
- Blomeyer: Zivilprozessrecht. Berlin, Göttingen und Heidelberg, 1963
- Bösch: Familienrechtsreform. Siegburg, 1952;
Neue Rechtsordnung in Ehe und Familie. Siegburg, 1954

- Bowlby: Child Care and the Growth of Love, 2. Aufl.
(Anhang von Ainsworth). London, 1965
- Bromley: Family Law, 3. Aufl. London, 1966
- Brown: Family Maintenance and its Enforcement in
the United States, (1964) 13 I.C.L.Q. 139
- Brown: Separation Agreements and National Assistance
(1956) 19 M.L.R. 623
- Brühl: Unterhaltsrecht, 2. Aufl. Bielefeld, 1963
- Brunner: Die Geburt eines lebenden Kindes und das
eheliche Vermögensrecht, ZRG Germ.Abt. 16
(1895) 63
- Civil Judicial Statistics for England and Wales (1966)
Cmd. 3344. London, 1967
- Conrad: Deutsche Rechtsgeschichte Bd. I, 2. Aufl.
Karlsruhe, 1962
- Criminal Statistics for England and Wales (1966)
Cmd. 3332. London, 1967
- Crozier: Marital Support, in: Selected Essays in
Family Law. Brooklyn, 1950
- Davies: Matrimonial Relief in English Law, in:
A Century of Family Law (1857-1957).
London, 1957
- Decisiones sacrae Rotae Romanae in Compendium redactae.
Mailand, 1730
- Dicey: Law and Public Opinion in England during
the Nineteenth Century, 2. Aufl. London,
1914
- Dölle: Familienrecht Bd. I. Karlsruhe, 1964;
Bd. II. Karlsruhe, 1965
- Donaldson: Note zu Northrop v. Northrop, 1966 3 All E.R.
797, 1967 C.L.J. 39 u.177
- Ehlers: Wann kann ein Ehegatte Unterhalt in Gestalt
einer Unterhaltsrente verlangen?, AcP 132
(1930) 332
- Ehrlich: Grundlegung der Soziologie des Rechts.
München, 1913, neugedr. 1929

- Eifer: Die Anerkennung der Persönlichkeit der Ehefrau im neuen Eherecht, FamRZ 1959, 177
- Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts
Bd. IV, Familienrecht, 7. Aufl. Marburg, 1931 (zit. Enneccerus-Kipp-Wolff);
Bd. V, Erbrecht, 11. Aufl. Tübingen, 1960 (zit. Kipp-Coing)
- Erman: Hardkommentar zum BGB Bd. II, 3. Aufl. Münster/Westf., 1962 (zit. Erman-Bartholomeyczik, Erman-Ronke)
- Esmein: Le Mariage en Droit Canonique Bd. I, 2. Aufl. Paris, 1935 (bearb. von Génestal und Dauvillier)
- Esser: Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts. Tübingen, 1956
- Fahr: Die Neuregelung der Schlüsselgewalt durch das Gleichberechtigungsgesetz. Bielefeld, 1962
- Ferraris: Prompta Bibliotheca Canonica, Juridica, Moralis, Theologica. Bologna, 1746
- Fletcher: The Family and Marriage in Britain. London, 1966
- Flood: The Dissolution of Marriage. London, 1962
- Freisen: Geschichte des kanonischen Eherechts, 2. Aufl. Paderborn, 1893
- Friedan: The Feminine Mystique. London, 1963
- Friedberg: Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 3. Aufl. Leipzig, 1889
- Furler: Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten. Berlin, 1941
- Gernhuber: Lehrbuch des Familienrechts. München und Berlin, 1964
- v. Godin: Ehegesetz, 2. Aufl. Berlin 1950
- Gold, Robson, Kahn-Freund und Breslauer: Freedom of Testation, (1937) 1 M.L.R. 296

- Goode: World Revolution and Family Patterns.
London, 1963
- Graveson: The Background of the Century, in:
A Century of Family Law (1857-1957).
London, 1957
- Groves: Social and psychological effects of the
availability and the granting of alimony
on the spouses, 6 L.C.P. (1939) 283
- Gueland-Leridon: Le Travail des Femmes en France. Paris, 1964
- Gutteridge: Comparative Law, 2. Aufl. Cambridge, 1949
- Habscheid: Die Rechtsprechung zu den Folgen der Ehe-
auflösung, FamRZ 1959,317
- Hahlo: The South African Law of Husband and Wife,
2. Aufl. Cape Town, 1963
- Hampel: Unterhaltsverzicht unter Ehegatten bei be-
stehender oder später eintretender Hilfs-
bedürftigkeit der Frau, FamRZ 1960,421
- Hanisch: Moderne Tendenzen des englischen Ehegüter-
rechts. Frankfurt a.M.-Berlin, 1963;
Internationale Zuständigkeit und Revision
in Ehesachen, NJW 1967,1210
- Hensen: Die Klage auf Zahlung teilweise freiwillig
geleisteten Unterhalts, NJW 1966,920
- Heusler: Institutionen des deutschen Privatrechts.
Leipzig, 1886
- Hinderling: Die Bedeutung des Verschuldens für die An-
sprüche nach Art. 151 und 152 ZGB, BJM
1964,1
- Hoffmann-Stephan: Ehegesetz. München und Berlin, 1950
- Holdsworth: History of English Law Bd. I, 7. Aufl.
London, 1956; Bd. IV. London, 1924
- Hübner: Grundzüge des deutschen Privatrechts.
Leipzig, 1908
- Inglis: Family Law. Wellington, 1960
- International Labour Office:
Women Workers in a Changing World. Genf, 1963

- Jackson: The Formation and Annulment of Marriage.
London, 1951
- Jacobs & Goebel: Cases on Domestic Relations, 4. Aufl.
Brooklyn, 1961
- Jörs-Kunkel-Wenger: Römisches Recht, 3. Aufl. Berlin, 1949
- Jonas: Zum neuen Scheidungsrecht. Festschrift für
Bumke. 1939, S. 203
- Kahn-Freund: Matrimonial Property Law in England, in:
Matrimonial Property Law (hrsg. von
Friedmann), 267. Toronto, 1955
Wandlungen des englischen Familienrechts
seit 1945, RabelsZ 28 (1964) 232
- Kaser: Das römische Privatrecht Bd. I. München, 1955
Bd. II. München, 1959
- Keeton and Gower: Freedom of Testation in English Law,
20 Iowa L.R. (1935) 326
- Kelsall and Mitchell: Married Women and Employment in England
and Wales, 18 Population Studies (1959) 19
- Klang: Kommentar zum ABGB, 2. Aufl. Wien, 1964
(zit. Klang-Wentzel)
- Klein: Britain's Married Workers. London, 1965;
Women Workers - Working Hours and Services,
a Survey in 21 Countries. Paris, 1965
- Köhler: Handbuch des Unterhaltsrechts. Berlin-
Frankfurt a.M., 1963
- Koschaker: Europa und das römische Recht, 4. Aufl.
München, 1966
Unterhalt der Ehefrau und Früchte der Dos.
Studi in onore di Pietro Bonfante Bd. IV, 1.
Mailand, 1930
- Krasnapolski-Kafka: Österreichisches Familienrecht. Wien, 1911
- Krüger-Breetzke-Nowack: Gleichberechtigungsgesetz, Kommentar.
München-Berlin, 1958
- Lambert: La fonction du droit comparé. Paris, 1903

- Laufer: Flexible Restraints on Testamentary Freedom - a Report on Decedents' Family Maintenance Legislation, 69 Harv.L.R. (1955-56) 277
- Lawson: Zeitablauf als Rechtsproblem, AcP 159 (1960) 97
- Lehmann: Deutsches Familienrecht, 2. Aufl. Berlin, 1948; 3. Aufl. Berlin, 1960
- Leske-Loewenfeld: Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr Bd. I, 1. Teil, 3. Lfg. Köln, Berlin, Bonn und München, 1965 (zit. Leske-Loewenfeld-Lipstein)
- Llewellyn: The Bramble Bush, 2. Aufl. New York, 1951
- Longrais: Le Statut de la Femme en Angleterre. Recueils de la Société Jean Bodin Bd. XII, 135. Brüssel, 1962
- Lüttke: Unterhaltsverzicht der geschiedenen Ehefrau und öffentliche Fürsorge, NJW 1955, 211
- Maitland: Roman Canon Law in the Church of England. London, 1898
- Massfeller: Das gesamte Familienrecht. Frankfurt a.M., Berlin, 1958
- Mazeaud-Mazeaud: Leçons de Droit Civil Bd. I, 2. Aufl. Paris, 1959
- McGregor: Divorce in England. London 1957;
Maintenance, separation and divorce, 1963-4
Twentieth Century 20
- Meier-Scherling: Das Taschengeld der Ehefrau, FamRZ 1959, 392
- Meston: The Succession (Scotland) Act, 1964. Edinburgh, 1964
- Metz: La Femme en Droit Canonique Médiéval. Recueil de la Société Jean Bodin Bd. XII, 59. Brüssel, 1962
- Müller-Freienfels: Zur heutigen Schlüsselgewalt. Festschrift für Heinrich Lehmann Bd. I, 388. Berlin-Tübingen-Frankfurt a.M., 1956
Ehe und Recht. Tübingen, 1963
Besprechung von Biggs, The Concept of Matrimonial Cruelty, RabelsZ 30 (1966) 377

National Institute of Economic and Social Research:
Married Women at Work in 1972, National
 Institute Economic Review, No. 23 (1963)
 56

National Manpower Council: Womanpower. New York, 1957

Neubauer: Über die Alimantationsprozesse der Ehefrauen
 gegen ihre Ehemänner während des Bestehens
 der Ehe, GruchBeitr. 19, 856

Newson: Provision for the Pre-School Child, in:
 Graduate Women at Work (Hrsg. Arreger).
 Newcastle upon Tyne, 1966

Note: Litigation between Husband and Wife, 79 Harv.L.R.
 (1966) 1650

Nye and Hoffman: The Employed Mother in America. Chicago,
 1963

Ozburn: Recent Social Trends in the United States -
 The Family and its Functions. New York,
 1933

Palandt: . Kurzkommmentar zum BGB, 27. Aufl. München
 und Berlin, 1968 (zit. Palandt-Lauterbach)

Planck: Kommentar zum BGB Bd. IV, 1. Hälfte, 4. Aufl.
 Berlin und Leipzig, 1928 (zit. Planck-
Unzrer)

Planiol-Ripert-Boulanger: Traité de Droit Civil Bd. I.
 Paris, 1956

Planiol-Ripert: Traité Pratique de Droit civil Français
 Bd. II, 2. Aufl. (bearb. von Rouast).
 Paris, 1952

Pollock & Maitland: History of English Law, 2. Aufl.
 Cambridge, 1898, neugedr. 1952

Potter: Historical Introduction to English Law,
 4. Aufl. (bearb. von Kiralfy). London,
 1958

President's Commission on the Status of Women. Report:
 American Women. Washington, 1963

Pufendorf: Observationes Juris Universi. Celle und
 Lüneburg, 1741-1770

Rabel: Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsver-
 gleichung. München, 1925;
 . Zur Einführung, RabelsZ 1 (1927) 1

- Rayden: Divorce, 9. Aufl. (bearb. von Jackson und Turner). London, 1964
- Reichsgerichtsräte-Kommentar zum BGB, hrsg. von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern
Bd. IV, 1. Teil, 10./11. Aufl. Berlin, 1960
(zit. RGRK-Scheffler)
- Reinhardt: Die Zulässigkeit des Verzichts auf den nach Scheidung der Ehe gegebenen Unterhaltsanspruch. Bielefeld, 1965
- Report of the Commission on Ecclesiastical Courts. London, 1954
- Report of the Committee on the Law of Succession in Relation to Illegitimate Children. Cmd. 3051.
London, 1966
- Report of the Royal Commission on Marriage and Divorce. Cmd. 9678. London, 1956
- Rexroth: Das neue Recht der Ehescheidung, JW 1938, 2080
- Rosenberg: Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 9. Aufl. München und Berlin, 1961
- Sägmüller: Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, 2. Aufl. Freiburg/Br., 1909
- Sanchez: De Sancto Matrimonii Sacramento. Mailand, 1602-5
- Schmalzgrueber: Sponsalia et Matrimonium. Ingolstadt, 1716
- Schnitzer: Vergleichende Rechtslehre, Bd. I, 2. Aufl. Basel, 1961
- Schröder: Ansprüche auf nachehelichen Unterhalt gemäss materiellem und Prozessrecht der Bundesrepublik Deutschland, der "DDR" und Polens, FamRZ 1960, 387
- Schulz: Classical Roman Law. Oxford, 1951
- Schwarz: John Austin and the German Jurisprudence of his time, Politica I (1934) 178, abgedr. in: Rechtsgeschichte und Gegenwart. Gesammelte Schriften zur Neueren Privatrechtsgeschichte und Rechtsvergleichung, hrsg. von Hans Thiele und Franz Wieacker. Karlsruhe, 1960

- Soergel-Siebert: Bürgerliches Gesetzbuch, Bd.II, 9. Aufl. Stuttgart, 1962; Bd.IV, 9. Aufl. Stuttgart, 1963 (zit. Soergel-Vogel); Bd.V, 9. Aufl. Stuttgart, 1961 (zit. Soergel-Kegel)
- Staudinger: Kommentar zum BGB, Bd.IV, 9. Aufl. München, Berlin und Leipzig, 1926 (zit. Staudinger-Engelman; Bd.IV, 10./11. Aufl. Berlin, 1964 (zit. Staudinger-Hübner, Staudinger-Gotthardt); Bd.V, 1. Teil, 11. Aufl. Berlin, 1954 (zit. Staudinger-Roehmer); Bd.V, 2. Teil, 10./11. Aufl. Berlin, 1960 (zit. Staudinger-Going)
- Stein-Jonas-Schönke: Zivilprozessordnung, 18. Aufl. Tübingen, 1956
- Stewart: Future Trends in the Employment of Married Women, 17 Brit.J.of Soc. (1961) 1
- Stobbe: Handbuch des Deutschen Privatrechts, Bd.IV. Berlin 1878
- Stoliar: Law of Agency. London, 1961
- Stolz: Effects of Maternal Employment on Children: Evidence from Research, 31 Child Development (1960) 749
- Stone: Note zum Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts) Act, 1960, (1961) 24 M.L.R. 144;
The Royal Commission on Marriage and Divorce: Family Dependents and their Maintenance, (1966) 19 M.L.R. 601
- Surdus: Tractatus de Alimentis. Frankfurt, 1595
- Teplitzky: Zur Frage der Identität des Unterhaltsanspruches der §§ 1360 ff. BGB und der §§ 58 ff. Ehegesetz, MDR 1962,180;
Urteilsanmerkung, NJW 1962,2303;
Urteilsanmerkung, MDR 1963,414
- Tipke: Der Unterhaltsverzicht des geschiedenen Ehegatten und die öffentliche Fürsorge, FamRZ 1954,188;
Nochmals: Zur Sittenwidrigkeit des Unterhaltsverzichts, ZfF 1954,152

Travaux du Comité Français de Droit International Privé
(1958-1959) Paris, 1960

- Unger: The Inheritance Act and the Family, (1943)
6 M.L.R. 215
- Vernier: American Family Laws, Bd.III. Stanford University and London, 1935
- Volkmar u.a.: Grossdeutsches Eherecht. Kommentar zum Ehegesetz von 1938. München und Berlin, 1938
- Wieczorek: Kommentar zur ZPO, Bd.II, Teil 1. Berlin, 1957
- Wieruszowski: Handbuch des Eherechts, Teil I. Düsseldorf, 1900
- Williams: The Legal Unity of Husband and Wife, (1947)
10 M.L.R. 16
- Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl.
Frankfurt/M., 1906 (zit. Windscheid-Kipp)
- Wolff, Christian: Jus Naturae Methodo Scientifico Pertractum.
Halle und Magdeburg, 1740-48
- Wynn: Fatherless Families. London, 1964

Abkürzungen

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
A.C.	Law Reports, House of Lords
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Add.	Addams Reports
a.F.	alter Fassung
All E.R.	All England Reports
A.L.R.	Allgemeines Landrecht (Preussen)
Anm.	Anmerkung
App.Cas.	Law Reports, Appeal Cases before the House of Lords (bis 1890)
Atk.	Atkyns Reports
Aufl.	Auflage
B. & Ad.	Barnewall & Adolphus Reports
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BCE	Entscheidungen des Bundesgerichts (Schweiz)
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
Brit.J.of Soc.	British Journal of Sociology
BSG	Bundessozialgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
C.	canon; Codex
C.B.N.S.	Common Bench New Series Reports
cc.	code civil (Frankreich)
Ch.	Law Reports, Chancery Division
Ch.D.	Law Reports, Chancery Division (bis 1890)
c.i.c.	Codex Juris Canonici.
C.L.R.	Commonwealth Law Reports (Australien)
Cmd.; Cmnd.	Command Paper

D.	Digest; Recueil Dalloz
De G.F. & J.	De Gex, Fisher & Jones Reports
DR	Deutsches Recht
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
E.	Entwurf
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EheG	Ehegesetz 1946
Ex.	Exchequer Reports
FamRZ	Ehe und Familie - Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
GG	Grundgesetz
GruchBeitr.	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (begr. von Gruchot)
Hag.Con.	Haggard (Consistory) Reports
Hag.Ecc.	Haggard (Ecclesiastical) Reports
Harv.L.R.	Harvard Law Review
H.L.Cas.	House of Lords Cases (bis 1866)
I.C.L.Q.	International and Comparative Law Quarterly
J.	Mr. Justice
J.Bl.	Juristische Blätter
J.P.Supp.	Justice of the Peace (Supplement)
JW	Juristische Wochenschrift
K.B.	Law Reports, King's Bench Division
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
L.J.	Law Journal; Lord Justice

LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, hrsg. von Lindenmaier, Möhring u.a.
L.R.Eq.	Law Reports, Equity Cases (bis 1875)
L.R.Q.B.	Law Reports, Queen's Bench (bis 1875)
L.R.P. & D.	Law Reports, Probate and Divorce Cases (bis 1875)
L.T.	Law Times
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
M.L.R.	Modern Law Review
Mot.	Motive zum Entwurf eines BGB (amtliche Ausgabe)
n.F.	neuer Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nov.	Novelle
OAG	Oberappellationsgericht
Österr.JZ	Österreichische Juristenzeitung
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
P.	Law Reports, Probate Division
P.D.	Law Reports, Probate Division (bis 1890)
Q.B.	Law Reports, Queen's Bench Division
Q.B.D.	Law Reports, Queen's Bench Division (bis 1890)
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und interna- tionales Privatrecht
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivil- sachen
S.	Recueil Sirey
sec(s).	section(s)
Show.K.B.	Shower King's Bench Reports
Sid.	Siderfin Reports
Sol.J.	Solicitors' Journal
Stark.	Starkie Reports
Sw. & Tr.	Swabey and Tristram Reports

T.L.R.	Times Law Reports
Vorbem.	Vorbemerkung
WarnR	Rechtsprechung des Reichsgerichts, hrsg. von Warneyer
W.L.R.	Weekly Law Reports
W.N.	Weekly Notes
Y.B.	Year Book
ZGB	Zivilgesetzbuch (Schweiz)
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRG (Germ.Abt.)	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechts- geschichte (Germanistische Abteilung)

EINLEITUNG

Rechtstechnische Schwierigkeiten bei dem Verständnis des englischen ehelichen und nachehelichen Unterhaltsrechts

In deutscher Sprache ist über das englische eheliche und nacheheliche Unterhaltsrecht bisher nur wenig geschrieben worden¹⁾. Auf den ersten Blick wirkt dieser Mangel etwas befremdend, denn dieses Gebiet des englischen Rechts dürfte für den deutschen Juristen aus wenigstens zwei Gründen von Interesse sein. Erstens besitzt es in internationalprivatrechtlicher Hinsicht eine wesentliche praktische Bedeutung. So wird dem deutschen Richter gemäss Art. 14 bzw. 17 EGBGB²⁾ aufgegeben, auf die ehelichen oder nachehelichen Unterhaltsansprüche der Gatten grundsätzlich englisches Recht anzuwenden, wenn der Mann englischer Staatsangehöriger ist³⁾.

- 1) Der einzige moderne kritische Bericht ist der von Kahn-Freund, RabelsZ 28 (1964) 232 (251 ff.). Eine vollständige Darstellung findet sich nur bei Leske-Loewenfeld-Lipstein, Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Bd. I, 1. Teil 3. Lfg 1965, 369 ff. Der allerdings sehr kurze Bericht von Kahn-Freund stellt eine äusserst anschauliche Einführung in die Grundsätze dieses Rechtsgebiets dar, anhand welcher man sich in der aus englischer Sicht und in englischem juristischem Stil geschriebenen Darstellung bei Leske-Loewenfeld-Lipstein schneller zu rechtfinden kann.
- 2) Bisher sind jedenfalls in der Rechtsprechung Art. 14 und Art. 17 EGBGB als mit Art. 3 II GG vereinbar angesehen worden: BGH FamRZ 1954, 16; 1957, 49; 1958, 180; BayObLG 1962, 1013; siehe für die geteilten Lehrmeinungen die Übersicht bei Soergel-Kegel, Vor Art. 13 EGBGB Anm. 9 mit Note 2.
- 3) Siehe Soergel-Kegel, Art. 14 EGBGB Anm. 4 mit Note 7 i. V. m. Anm. 6; Art. 17 EGBGB Anm. 90. Das gilt freilich nicht in Fällen, in denen eine Rückverweisung auf deutsches Recht bzw. eine Weiterverweisung auf eine dritte Rechtsordnung in Frage kommt: RGZ 78, 234 (236); 91, 139 (141); 136, 361 (365); 151, 103 (106); BGHZ 28, 375 (380); BGH NJW 58, 750 (751); teilweise anders die Lehrmeinungen, aufgeführt bei Soergel-Kegel, Art. 27 EGBGB Anm. 18 ff. Dabei ist die Rechtswahl in diesem Gebiet des englischen Rechts nicht in einer materiellrechtlichen Kollisionsnorm ent-

Zweitens bietet in diesem Bereich das englische Recht, gerade weil es von ganz anderen dogmatischen Grundlagen als das deutsche Recht ausgeht, einen starken Kontrast, der geeignet ist, viele Aspekte beider Rechtsordnungen klar hervorzuheben und durch vergleichende Betrachtung deutlicher zu machen¹⁾.

Vom deutschen Juristen verlangt die Beschäftigung mit dem englischen ehelichen und nachehelichen Unterhaltsrecht sowohl bei der praktischen Rechtsanwendung als auch bei der wissenschaftlichen Rechtsvergleichung eine starke gedankliche Umstellung, die vor allem das Rechtstechnische betrifft. Drei Punkte bereiten dabei besondere Schwierigkeiten: 1. die Umverzung des englischen Unterhaltsrechts, 2. das Fehlen eines materiellen Anspruchsbegriffs in England, und 3. die Notwendigkeit, sich im englischen Unterhaltsrecht mit der Entwicklungsgeschichte einer Rechtsinstitution oder Rechtsregel intensiv zu beschäftigen.

halten - es wird in Unterhaltssachen immer die lex fori angewandt -, sondern sie wird durch Annahme oder Ablehnung der Jurisdiktion durchgeführt. Auf die äußerst komplizierten Einzelheiten dieses schwierigen Problems kann hier nicht näher eingegangen werden: siehe aber darüber vor allem Hanisch, NJW 1966, 2085 insbes. 2088. Eine weitere Ausnahme zum Grundsatz, dass in Unterhaltssachen nach dem Personalstatut des Mannes vorzugehen ist, bildet der Fall des Art. 17 II EGBGB.

- 1) Der Sinn einer vergleichenden Betrachtung von zwei Rechtsordnungen ist selten bündiger und klarer ausgedrückt worden als bei Rabel, RabelsZ 1 (1927) 1 (2): "Die rechtsvergleichenden Studien können der Erfüllung der höchsten Aufgaben der Wissenschaft zu gute, indem sie das juristische Denken bereichern, beleben und vertiefen, gleichermaßen wie der Gesetzgebung, der sie die günstigen und ungünstigen ausländischen Erfahrungen ermitteln." Siehe weiter zu diesem Thema: Rabel, Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung, 1925; Cutteridge, Comparative Law, 2. Aufl. 1949; Lambert, La fonction du droit comparé, 1963; Schützen, Vergleichende Rechtslehre, Bd. I, 2. Aufl. 1961, 98 ff.

1. Das englische eheliche bzw. nacheheliche Unterhaltsrecht bildet nicht wie das deutsche (§§ 1360 ff. BGB, 58 EheG) einen in sich geschlossenen Rechtskomplex. Es beruht vielmehr auf einer Vielzahl einzelner Rechtsnormen, die teilweise in Gebiete übergreifen, die in Deutschland dem Ehegüter- oder Erbrecht zugerechnet werden. Da in England eine klare gesetzgeberische oder wissenschaftliche Umgrenzung des Gebiets des ehelichen oder nachehelichen Unterhaltsrechts fehlt, werden in dieser Untersuchung alle Normen berücksichtigt, die der Versorgung zwischen Ehegatten dienen, selbst wenn sie aus deutscher Sicht strenggenommen nicht zum Unterhaltsrecht gehören. Die deutsche Abgrenzung ist hauptsächlich historisch bedingt, nicht logisch begründet: Sie beruht auf der Unterscheidung zwischen einmaligen Kapitalleistungen - im Ehegüter- und im Erbrecht - und Geldrenten - im Unterhaltsrecht. Diese Grenze existiert aber im englischen Recht überhaupt nicht. In Sachverhalten, wo das deutsche Recht nur Geldrenten kennt, gewährt das englische Recht manchmal wahl- oder ersatzweise auch Kapitalleistungen und umgekehrt. Aus diesem Grund ist es ausgeschlossen, die deutsche Abgrenzung im englischen Recht zu übernehmen. Man wird vielmehr gezwungen, das Problem ausschliesslich funktionell zu betrachten. Für die vorliegende Untersuchung ist demgemäss allein die Frage massgebend, unter welchen Voraussetzungen ein Ehegatte vom anderen Versorgung verlangen kann - mag diese nun als Kapitalleistung oder in Form einer Geldrente erbracht werden.

2. Zur Unübersichtlichkeit dieses Rechtsgebiets in England trägt eine weitere Eigentümlichkeit des gesamten - und damit auch des ehelichen und nachehelichen - Unterhaltsrechts bei. Anders als das kontinentale Recht, geht das

englische Recht nicht von einer materiellen Anspruchslehre aus, sondern baut sich - diese Begriffsbildung der Pandektenwissenschaft scheuend¹⁾ - rein aktionsrechtlich auf, d.h., es kennt keinen unmittelbaren privatrechtlichen Unterhaltsanspruch zwischen Familienangehörigen. Vielmehr besteht - innerhalb der Kleinfamilie²⁾

- 1) Als den Hauptvertreter dieser Richtung in England kann man John Austin (1790-1859) bezeichnen, dessen durch die zeitgenössische deutsche Rechtswissenschaft stark geprägte "analytical jurisprudence" jedoch keinen grossen Anklang fand. Dazu Radbruch, Der Geist des englischen Rechts, 1946, 65; Schwarz, Politica (1934) 178, abgedr. in: Rechtsgeschichte und Gegenwart, 220, hrsg. von H.Thieme und F.Wieacker, 1960, 73 ff.; Koschaker, Europa und das römische Recht, 4.Aufl. 1966, 219, der das oft zitierte Wort von Austin bringt: "I was born out of time and place. I ought to have been a schoolman of the twelfth century - or a German professor".
- 2) Traditionell konnten die über die Kleinfamilie hinausgehenden Alimentationsverpflichtungen nur über die Rückgriffsrechte der Armenpflegebehörden durchgesetzt werden: Poor Relief Act, 1601, sec.7. Auch diese Möglichkeit besteht seit 1948 nicht mehr: National Assistance Act, 1948, 6. Schedule § 19 (1). Diese grundsätzliche Beschränkung der allgemeinen verwandtschaftlichen Unterhaltspflichten auf das öffentliche Recht in England besitzt im römischen und im gemeinen Recht eine interessante Parallele. Die gegenseitige Alimentationspflicht zwischen allen ehelichen Blutsverwandten auf- und absteigender Linie wurde ursprünglich nicht im Privat-, sondern im Verwaltungsrecht durch die extraordinaria cognitio geschaffen. Anfänglich stellte diese "soziale Pflicht" (Koschaker, Studi Bonfante, 1930, IV 1 (3)) deshalb nichts anderes dar als eine Verwaltungsmassnahme. Erst später wurde die kaiserliche Gesetzgebung extra ordinem als eine echte dritte Quelle des Privatrechts neben dem Zivil- und Honorarrecht angesehen (bezüglich dieser Entwicklung siehe Kaser, Das römische Privatrecht I, 1955, 187 f.). Damit ging die verwandtschaftliche Alimentationsverpflichtung in die privatrechtliche Praxis über und kommt - freilich durch den Einfluss germanischer und naturrechtlicher Gedanken bestärkt - in den neuzeitlichen Kodifikationen immer wieder vor (siehe etwa A.L.R. II 2 §§ 64, 251 ff., II 3 §§ 14 ff.; Art.205 ff. cc.; §§ 139, 143, 154 ABGB; §§ 1837 Sächs.GB; §§ 1601 ff. BGB; Art.328 ZGB). In England haben sich

die Möglichkeit, Unterhalt zu verlangen, nur bei Vorliegen besonderer Umstände, nicht aber automatisch bei Verletzung einer bestehenden Alimentationspflicht¹⁾. Was das eheliche und nacheheliche Unterhaltsrecht angeht, so muss vor allem in den meisten Fällen ein Verschulden vorliegen, ehe sich dem unterhaltsberechtigten Gatten der Klageweg öffnet²⁾.

dagegen nur die innerhalb der Kleinfamilie geltenden Unterhaltspflichten von öffentlichem in Privatrecht verwandelt (darüber unten S. 61 ff.). Hilfsweise besteht freilich auch eine fürsorgerechtliche Verpflichtung der Eltern, einander und ihre minderjährigen Kinder zu unterhalten: Ministry of Social Security Act, 1966, secs. 22 f.

- 1) Eine weitere Eigentümlichkeit der englischen Regelung liegt darin, dass das englische Kind selbst keine Unterhaltsklage gegen seine Eltern erheben kann. Das Recht, Unterhalt für das Kind zu verlangen, steht ausschliesslich dem sorgeberechtigten Elternteil zu: Matrimonial Causes Act, 1965, secs. 22, 34; Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts) Act, 1960, sec. 2(1)(h); Guardianship of Infants Act, 1925, sec. 3(2). Das gilt entsprechend, wenn die Personensorge auf einen Vormund oder eine sonstige dritte Person übertragen worden ist: Guardianship of Infants Act, 1925, sec. 5(4); Children and Young Persons Act, 1932, sec. 79; Children and Young Persons Act, 1933, secs. 86 f.; Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts) Act, 1960, sec. 2(1)(h)(i). Unter besonderen Umständen kann der Unterhalt auch direkt an das Kind geleistet werden, wenn das Gericht diese Prozedur für angebracht hält: Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts) Act, 1960, sec. 2(1)(h)(ii); Matrimonial Causes Act, 1965, sec. 35(2). Im Grunde genommen geht es hier um eine ähnliche Konstruktion wie sie die mittelbare Begünstigung der Kinder bei Ansprüchen der Gatten gegeneinander gem. §§ 1360, 1360 a BGB darstellt: siehe Staudinger-Hübner, § 1360 BGB Anm. 4 mit weiteren Nachweisen. (Bei Getrenntleben sind freilich die Ansprüche aus § 1361 BGB auf den eigenen Unterhalt der Gatten beschränkt.) Im Gegensatz zum deutschen Recht hat aber das englische Kind während bestehender Ehe seiner Eltern selbst keinen Anspruch gegen sie. Das ist eine Regelung, die im internationalprivatrechtlichen Bereich zu Schwierigkeiten führen kann: vgl. Mezger, Travaux du Comité Français de Droit International Privé (1958-59) 141.
- 2) Siehe unten S. 126 ff.

Ist die Klage begründet, so hat das Gericht nach freiem Ermessen unter Abwägung von Bedürftigkeit, Leistungsfähigkeit und Schuld die Höhe der angemessenen künftigen Unterhaltszahlungen zu bestimmen. Der Ausgangspunkt des deutschen Rechts, dass der Pflichtige grundsätzlich für den vollen Lebensbedarf des Berechtigten aufzukommen hat - es sei denn, dass seine Verpflichtung durch seine Leistungsfähigkeit oder durch ein Verschulden des Unterhaltsberechtigten gekürzt oder aufgehoben wird -, hat im englischen Recht keine Parallele. Vielmehr steht es dem englischen Gericht weitgehend frei, wie stark es auf jeden einzelnen der verschiedenen Bemessungsfaktoren abstellen will¹⁾. Die deutsche Unterscheidung zwischen "unechtem" und "echtem" Unterhaltsanspruch²⁾ - je nachdem, ob nur ein Unterhaltsbeitrag oder voller Unterhalt geschuldet wird - ist infolgedessen dem englischen Recht unbekannt. Im Sinne des deutschen Rechts ist der englische Unterhaltsanspruch immer "unecht".

In Deutschland entsteht nach neuerdings einhelliger Auffassung auch der ausschliesslich von Billigkeitserwägungen abhängige "unechte" Unterhaltsanspruch des § 60 EheG bereits in dem Augenblick, in dem seine gesetzlichen

1) "If the right factors are taken into account, the computation of their relative weight is a matter in which the judge can show great attitude": Asquith L.J. in Ererton v. Ererton, 1959 2 All E.R. 238.

2) Der Ausdruck "unechter Unterhaltsanspruch" wurde zum ersten Mal vom KG für den Anspruch aus § 60 EheG geprägt: DR 1940, 2245; 1941, 658, 942, 2411. Verwendet wird er auch von Waller-Freienfels, Ehe und Recht, 1963, 197; Palandt-Lauterbach, BGB, § 60 EheG Anm.3; Soergel-Vogel, BGB § 60 EheG Anm.2; Erman-Ronke, BGB, § 60 EheG Anm.3; Hoffmann-Stephan, § 60 EheG Anm.4. - Dagegen Gernhuber, Familienrecht, 1964, § 30 V 2.

Voraussetzungen gegeben sind; er wird nicht erst durch Richterspruch geschaffen¹⁾. Dagegen hat die englische Rechtsprechung aus dem Umstand, dass der Bedürftige den Unterhalt nicht auf Grund einer festen materiellen Rechtsposition einzuklagen vermag, sondern lediglich einen Antrag auf künftige Zahlungen stellen kann, über den das Gericht nach freiem Ermessen entscheidet, den Schluss gezogen, dass es im englischen Recht einen von vornherein bestehenden Anspruch auf Unterhalt überhaupt nicht gibt²⁾. Diese stark voneinander abweichende Struktur des Unterhaltsrechts in England und Deutschland hat allerdings weniger unterschiedliche Folgen, als man auf den ersten Blick vielleicht annehmen könnte. Gemildert werden die praktischen Folgen des Gegensatzes dadurch, dass das deutsche Recht das Prinzip des subjektiven privatrechtlichen Unterhaltsanspruchs nicht konsequent durchführt. Durch den Grundsatz, dass kein Unterhalt für die Vergangenheit geltend gemacht werden kann, kommt z.B. das deutsche Recht in einem wesentlichen Punkt im Ergebnis der englischen Regelung sehr nahe³⁾⁴⁾⁵⁾.

-
- 1) RG IV 229/39 v. 6.1.1940, zit. nach v.Scanzoni, DR 1940,2246; v.Godin, § 60 EheG Anm.2; Furter, Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten, 1941, 18; Hoffmann-Stephan, § 60 EheG Anm.4; BGH FamRZ 1955, 169 (170); BSG MDR 1961,265. Die gesamtliche Meinung wurde früher vor allem vom KG vertreten: DR 1940,2245; 1941,658, 942, 2411, siehe auch v.Scanzoni, DR 1940, 2246.
 - 2) "The wife ... has merely the right to ask the court to exercise discretionary powers in her favour. This seems ... an essentially different thing from her having an enforceable claim against her husband.": Hodson J. in Dipple v. Dipple, 1942 P.65 und dazu die erläuternden Bemerkungen von Denning und Hodson L.JJ. in Sugden v. Sugden, 1957 P.120, 134 f., 136.
 - 3) Ein weiteres Beispiel bietet die deutsche Sonderregelung, nach der, im Gegensatz zu anderen vermögensrechtlichen Ansprüchen, nicht rechtshängig gewordene

3. Der deutsche Jurist ist an Kodifikationen gewöhnt, die, wenn auch nicht erschöpfend oder lückenlos, jedenfalls in dem Sinne exklusiv sind, dass sie ein Rechtsquellenmonopol beanspruchen und das Zurückgreifen auf die frühere Rechtspraxis verbieten. Die Rolle der Geschichte der praktischen Rechtsanwendung ist entsprechend beschränkt. Wie ein Problem vor Inkrafttreten eines neuen Gesetzes gelöst wurde, mag von hohem Interesse sein - vor allem, wenn der neue Gesetzestext sich als elastisch genug erweist, um die alte Lösung weiterhin zuzulassen. Ausgangspunkt und einzige Rechtsquelle bleibt indes allein das nunmehr geltende Gesetz selbst.

Unterhaltsansprüche unvererblich sind: § 1615 i.V.m.

- § 1613 BGB; § 69 i.V.m. § 64 EheG.

- 4) § 1613 BGB schliesst sich dem gemeinrechtlichen Satz "in praeteritum non vivitur" an: Staudinger-Gotthardt, §§ 1601 ff., Vorbem. 12; Mot. IV, 705. Siehe insbes. in diesem Zusammenhang die interessante Entscheidung des OAG Jena v. 9.3.1843, Seuffert XVII, 250, dessen mit römischen Quellen fundiertes Argument, dass die Obligation überhaupt erst mit dem rechtskräftigen Urteil entstehe, der englischen Regelung gleichkommt.
- 5) Ginge man im deutschen Recht von der formalen englischen Konstruktion aus, dass der Unterhaltsanspruch erst durch die Gestaltung des Gerichtsurteils entstehe, so hätte das u.a. zur Folge, dass die gesetzlichen Massnahmen gegen ein vorsätzliches Ausweichen vor der Unterhaltsverpflichtung durch unentgeltliche Zuwendungen an Dritte ausgeschlossen wären. Nach § 419 BGB kann unter solchen Umständen der Unterhaltsanspruch nunmehr gegen den Dritten geltend gemacht werden. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass im Zeitpunkt der Vermögensübernahme der Unterhaltsanspruch schon gegeben war: siehe BGH FamRZ 1955, 169 (170). Als Äquivalent dazu kann allerdings das englische 'Gericht seit 1958 - wenn auch nur hinsichtlich der Unterhaltsklage der Frau gegen den Mann- solche Verfügungen, die während der drei Jahre vor der Klage auf Unterhaltszahlungen in der Absicht vorgenommen wurden, sie zu vereiteln, rückgängig machen. Ausgenommen sind entgeltliche Verfügungen an gutgläubige Dritte: Matrimonial Causes Act, 1965, sec. 32.

In England ist die Lage in mancher Hinsicht anders. Im ehelichen und nachehelichen Unterhaltsrecht hat es der englische Jurist mit einigen grossen Gesetzen zu tun: in erster Linie mit dem Matrimonial Causes Act, 1965 und dem Matrimonial Proceedings ('Magistrates' Courts) Act, 1960, die auf den ersten Blick eine gewisse Ähnlichkeit mit kontinentalen Kodifikationen aufweisen. Der Schein trügt. Diese Gesetze sind weder erschöpfend - das sind sie viel weniger als die entsprechenden Paragraphen des deutschen BGB und EheG - noch exklusiv. Sie enthalten vom Gesetzgeber bewusst gelassene Lücken, die nur selten nach deutscher Art durch Analogie, Schlüsse aus dem Geist des Gesetzes bzw. aus der "Natur der Sache", durch Zurückgreifen auf allgemeine juristische oder ethische Grundsätze usw. ausgefüllt werden; stattdessen wird die bisherige Rechtsprechung zu diesen vom Gesetz nicht beantworteten Fragen einfach fortgesetzt.

In den meisten Fällen stellen auch die Normen eine gesetzliche Fixierung des Rechtszustandes vor Inkrafttreten der Kodifikation dar - die Änderungen und Ergänzungen sind demgegenüber weniger wichtig¹⁾. Englische Gerichte neigen deswegen dazu, den modernen Gesetzestext

1) In diesem Gebiet des englischen Rechts pflegt der Gesetzgeber das Recht auf eine für den deutschen Beobachter etwas befremdende Weise fortzubilden. Ein Gesetz - etwa der Matrimonial Causes Act - wird ad hoc durch weitere Reformgesetze ergänzt oder abgeändert, ohne dass diese Änderungen bzw. Ergänzungen in das ursprüngliche Gesetz eingefügt werden, wie es in Deutschland der Fall wäre. Erst wenn die Rechtslage wegen der verschiedenen nebeneinander bestehenden Gesetze unüberschaubar zu werden droht, werden alle relevanten Gesetze in einem Konsolidierungsgesetz zusammengefasst.

durch Heranziehen alter Entscheidungen und mit Hilfe rechtsgeschichtlicher Kenntnisse auszulegen. Um etwa die Bedeutung von Ausdrücken wie "Kondonation" oder "cruelty" (Saevities) im Matrimonial Causes Act von 1965 zu verstehen, muss man auf Entscheidungen aus dem Ende des 18. Jahrhunderts zurückgreifen, die ihrerseits fest im kanonischen Recht verankert sind.

Nicht zuletzt ist darauf hinzuweisen, dass diese "Kodifikationen" nicht den Anspruch erheben, alle die für einen besonderen Tatbestand gegebenen Klagemöglichkeiten erschöpfend aufzuzählen und zu behandeln. Es können daneben vielmehr durchaus auch andere Rechtsbehelfe bestehen, die allein auf Richterrecht beruhen. Der Matrimonial Causes Act, 1965 enthält, mit einigen Abänderungen, weitgehend nur ehemaliges kanonisches Recht; der Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts) Act, 1960 basiert auf den Klagemöglichkeiten, die im 19. Jahrhundert aus dem Recht der öffentlichen Armenpflege entwickelt wurden. Dazu kommen aber die Rechtsbehelfe, die im common law von den Gerichten gewährt wurden und nirgendwo in einem Gesetz Erwähnung finden, d.h., die ausschliesslich auf Präjudizienrecht beruhen.

Aus alledem dürfte ersichtlich geworden sein, dass auch auf einem Gebiet des englischen Rechts, das sich formell nach modernen Gesetzen orientiert, alte Präjudizien eine nicht unerhebliche Rolle spielen. Allein deswegen wären in England zum Verständnis des ehelichen und nachehelichen Unterhaltsrechts rechtshistorische Kenntnisse viel notwendiger als in Deutschland. Indessen sind nicht nur Inhalt, sondern auch Form und Umfang der Gesetze sehr stark durch deren historische Entwicklung bedingt worden.

Das wäre freilich ohne besondere Bedeutung, wenn dennoch die Gesetze ohne weiteres aus sich selbst heraus verständlicher wären. Das aber ist nicht der Fall - nicht zuletzt, weil es an einer wissenschaftlichen Vorbereitung der Gesetze fehlt. Auf denjenigen, der die Entstehungsgeschichte nicht kennt, wirken diese Gesetze wie eine lückenhafte, anomalienreiche Aufzählung zusammenhangloser und oft widerspruchsvoller Regeln. Das gilt nicht nur für das Verhältnis verschiedener Bestimmungen innerhalb eines Gesetzes, sondern auch für das Verhältnis zu verwandten in einem anderen Gesetz enthaltenen oder rein richterrechtlichen Regeln: Erst die historische Gesamtschau macht das Ganze einigermaßen verständlich und - noch wichtiger - handhabbar.

Über das englische Unterhaltsrecht ist zutreffend geschrieben worden, die Einzelheiten dieses Gebiets seien ausserordentlich kompliziert¹⁾. Die vorhergehenden Ausführungen dürften klagemacht haben, woran diese Kompliziertheit liegen mag. In dieser Untersuchung soll der Versuch unternommen werden, diesen Bereich des englischen Rechts wenigstens durchschaubar und begreiflich zu machen. Aus den oben erwähnten Gründen erscheint eine rechtsgeschichtliche Darstellung, welche die verschiedenen Komponenten, Strömungen und Faktoren zunächst auseinanderhält und ihr Zusammenspiel aufzeigt, unerlässlich. Soweit diese Mehrspurigkeit sich im modernen Recht in verschiedenen Klagemöglichkeiten niedergeschlagen hat, wird es erst nach einer getrennten Erörterung dieser Behelfe angebracht sein, auf ihre - sehr weitreichenden - Gemeinsamkeiten einzugehen.

1) Kahn-Freund, in: Matrimonial Property Law (hrsg. von Friedmann), 1955, 303.

ERSTER ABSCHNITT

Die Unterhaltsgewährung während bestehender Ehe

I. Der güterrechtliche Hintergrund des englischen ehelichen Unterhaltsrechts

Wie die deutsche Erfahrung ganz deutlich zeigt¹⁾, stehen Unterhaltsrecht und Ehegüterrecht miteinander in enger Wechselbeziehung. Darauf ist auch für das englische Recht hingewiesen worden: diese beiden Rechtsgebiete gehören "untrennbar" zusammen²⁾. Das gilt nicht nur in dem Sinne, dass - wie oben bereits bemerkt³⁾ - die deutsche Abgrenzung zwischen den beiden Gebieten im englischen Recht nicht streng durchführbar ist, weil die Verpflichtung zu Kapitalleistungen nicht nur im "Güterrecht", sondern auch im "Unterhaltsrecht" vorkommt. Darüber hinaus ist es im englischen Recht unmöglich, ohne Kenntnis der güterrechtlichen Entwicklung die Entstehung der Rechtsbehelfe, die üblicherweise als "unterhaltsrechtlich" bezeichnet werden, zu begreifen. Die Unterhaltsrechtsbehelfe setzen vielmehr eine bestimmte Güterrechtslage zwingend voraus und stellen weitgehend eine Reaktion auf die durch das Ehegüterrecht aufgeworfenen Probleme sowie einen Versuch dar, dafür eine Lösung zu bieten. Vor allem geht es um Versorgungsprobleme, den gemeinsamen Nenner dieser beiden Rechtsgebiete,

- 1) Ein frappantes Beispiel dieser gegenseitigen Bedingung von Unterhalts- und Ehegüterrecht bietet die frühere Fassung des deutschen BGB vor Einführung des Gleichberechtigungsgesetzes. So liess sich die damalige einseitige, primäre Unterhaltspflicht des Ehemannes gem. § 1360 a.F. vornehmlich deshalb rechtfertigen, weil anders als heute die Frau auf Grund verschiedener güterrechtlicher Bestimmungen einen finanziellen Beitrag zur Bestreitung der ehelichen Lasten zu erbringen hatte: §§ 1371 II, 1427 II, 1458, 1529 I, 1549 BGB a.F.
- 2) Kahn-Freund, RabelsZ 28 (1964) 232 (251). Vgl. Stone, (1956) 19 M.L.R. 601 Anm.3.
- 3) Siehe oben S. 4.

um die Sicherung der wirtschaftlichen Existenz eines Gatten, sei es durch Geldrenten, sei es durch Zahlung eines Kapitalbetrages. Es erscheint daher geboten, zu untersuchen, inwieweit die traditionelle, inzwischen überholte¹⁾ rechtliche Eigentumsverfassung der englischen Familie diesen Notwendigkeiten entsprach, bzw. - anders ausgedrückt - inwieweit Lücken offengelassen wurden, die nur durch die Entwicklung neuer "unterhaltsrechtlicher" Institutionen gefüllt werden konnten.

Das Frühstadium des englischen Ehegüterrechts ist geprägt durch den Grundsatz der "rechtlichen Einheit" von Mann und Frau. Diese Doktrin findet sich bereits bei Bracton²⁾, offenbar stark beeinflusst durch Bibelstellen über die fleischliche Einheit der Ehegatten³⁾. In dieser Form wird sie zum gemeinsamen Gedankengut der Juristen des common law⁴⁾. Wie jedoch vor allem Pollock & Maitland⁵⁾ nachgewiesen haben, handelt es sich bei dieser theologisch abgesicherten Lehre von der rechtlichen Einheit des Mannes und der Frau in Wirklichkeit nur um die englische Version der indogermanischen Manus- oder Muntzgewalt des Mannes über die Frau⁶⁾. Erst nach Abschluss einer längeren Rechtsent-

1) Siehe unten S. 96 ff.

2) "Vir et uxor sind quasi unica persona, qui caro una et sanguis unus": Bracton, De Legibus et Consuetudinibus Angliae, Fol. 429 b. Eine noch frühere ähnliche Quelle im Dialogus de Scaccario weist Williams, (1947) 10 M.L.R. 16, nach.

3) Etwa Matt. xix, 5-6.

4) Sie setzt sich beispielsweise bei Littleton und Coke (Co. Litt. 112a, 350b) und bei Blackstone, Commentaries on the Law of England, I, 442 fort.

5) Pollock & Maitland, History of English Law, 2. Aufl. 1898 (neugeedr. 1952, II, 405 f.

6) "... the main idea which governs the law of husband and wife is not that of a 'unity of person', but that of the guardianship, the mund, the profitable guardianship, which the husband has over the wife and her property.": Pollock & Maitland, aaO, I, 485.

wicklung, die bis ins 13. Jahrhundert hinein andauerte, wurde in England die rechtliche Einheit der Gatten als das Aufgehen der Rechtspersönlichkeit der Frau in der des Mannes aufgefasst. Trotzdem blieben der Frau auch dann noch einige Befugnisse - sie betrafen ihre eigenen Immobilien und das Dotalrecht -, die beweisen, dass der Ursprung der rechtlichen Einheit der Gatten in der Muntgewalt des Mannes zu suchen ist.

Die stark ausgeprägte Muntgewalt des Mannes erklärt seine sehr weitreichenden Rechte am Vermögen der Frau. Bezüglich ihrer Mobilien folgte das englische common law dem allgemeinen germanischen Grundsatz¹⁾, dass zum Zeitpunkt der Eheschliessung das ganze Fahrnisvermögen der Braut - mit Ausnahme ihrer Gerade - in die Gewere des Mannes überging, so dass sie in bezug darauf weder Verpflichtungs- noch Verfügungsgeschäfte vornehmen konnte²⁾. Die Verwaltung des ganzen ehelichen Mobiliarvermögens lag also immer ausschliesslich beim Ehemann. Damit erwarb er aber im Frühstadium der englischen Entwicklung nicht gleichzeitig das Alleineigentum daran. Im 12. und 13. Jahrhundert herrschte noch immer die Gewohnheit, die Frau in Höhe einer Hälfte, bzw. neben Kindern eines Drittels, am beweglichen Nachlass des vorverstorbenen Ehemannes zu beteiligen³⁾. Darin sind

- 1) Siehe Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts (1908) 611 f.; Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts II, 1886, 380; Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, I, 2. Aufl. 1962, 157.
- 2) Voraussetzung war allerdings im englischen Recht, dass sich die Fahrnisgegenstände im Besitz des Mannes befanden - eine Folge der Lehre der seisin. Deswegen verlor die Frau auch die Inhaberschaft an Forderungen und anderen Rechten (choses in action) solange nicht, wie sie nicht eingeklagt worden waren, wozu der Mann immerhin allein, ohne ihre Zustimmung, befugt war.
- 3) Siehe Pollock & Maitland, aaO, II, 348 f. Eine ähnliche Dreiteilung der beweglichen Erbschaft - "dead's part", "wife's part" und "bairn's part" - galt bis 1964 in Schottland: dazu Meston, The Succession (Scotland) Act (1964) 3.

wohl die Spuren einer Fahnngemeinschaft zu erblicken, deren Verwaltung zu Lebzeit der Gatten dem Ehemann zustand¹⁾. Dass diese sich nicht bis in die Neuzeit hat halten können, ist der Praxis der kirchlichen Gerichte zuzuschreiben, die in Testamentssachen zuständig waren²⁾. Die obligatorische Beteiligung der Familie am beweglichen Vermögen des Ehemannes geriet in Widerspruch mit dem Grundsatz der absoluten Testierfreiheit, der sich in der Praxis der nach kanonischem Recht judizierenden geistlichen Gerichte allmählich durchsetzte. Bereits im 14. Jahrhundert war es die Regel geworden, testamentarische Verfügungen des Mannes über das ganze Fahnngvermögen der Eheleute - bis auf das Paraphernaliengut der Frau³⁾ - als gültig anzusehen⁴⁾. Da der Mann nunmehr sowohl unter Lebenden als auch von Todes wegen durch Testament über die ganzen Mobilien verfügen konnte, wurde er schliesslich auch als Alleineigentümer angesehen⁵⁾, obwohl er ursprünglich nicht mehr als ein blosser Verwalter der beweglichen Sachen auf Grund seiner Muntgewalt war. Die Ansätze zur Entwicklung einer Fahnnggemeinschaft nach kontinentalem Muster wurden

1) Pollock & Maitland, aaO, II, 432 f.

2) Holdsworth, History of English Law, I, 7. Aufl. 1956, 625 f.

3) Das Paraphernaliengut der Frau war ein der germanischen Gerade ähnlicher, aber etwas weitergehender römisch-rechtlicher Begriff (für den Inhalt siehe Kaser, Das römische Privatrecht, II, 1959, 141), den sich die geistlichen Gerichte zu eigen machten. Dieses Gut konnte der Mann dem weltlichen Recht zufolge inter vivos veräussern, insofern es nicht mit der Gerade übereinstimmte; gemäss der auf das römische Recht zurückgehenden kanonischen Praxis war es aber einer letztwilligen Verfügung des Mannes durch Testament entzogen: dazu Pollock & Maitland, aaO, II, 405.

4) Siehe über dieses weitgehend noch unerforschte Thema Pollock & Maitland, aaO, II, 349 ff. Die Entwicklung in Schottland schlug dagegen diese Richtung nicht ein - siehe oben S.16 Anm.3.

5) Vgl. Farwell L.J. in Masson, Templier & Co. v. de Fries, 1909 2 K.B. 831, 836.

somit im Keim erstickt und auf ein Schattendasein im Intestaterbrecht beschränkt¹⁾.

Im Hinblick auf ihr Immobilienvermögen blieb die verheiratete Frau - nach der normannisch-französischen Terminologie des common law "feme coverte" genannt - dagegen voll eigen-tumsfähig. Die Rechtspersönlichkeit der Frau wurde also hinsichtlich ihrer Immobilien durch die Muntgewalt des Mannes nicht vollständig verdrängt. Allerdings besass der Ehemann sehr weitgehende Befugnisse über das Grundvermögen seines Gatten. Während bestehender Ehe erlangte er ein Herrschaftsrecht (estate²⁾) am Grundeigentum der Frau, das einem veräußerlichen Nutzniessungsrecht ähnlich war³⁾ und ihm auch nach dem Tode seiner Frau dann zustand, wenn ein Kind lebend geboren war (sogen. tenancy by the curtesy of England)⁴⁾. Die Rechte des Ehemannes am Immobilienvermögen der Frau waren freilich beschränkt. Hatte der Mann ein Grundstück der Frau infolge seiner Verfügungsbefugnis einem Dritten veräußert, so konnte die Frau das Gut nach seinem Tode zurückverlangen; die von ihm auf den Dritten übertragenen Herrschaftsrechte gehörten diesem nur zu seiner Lebenszeit. Wollte der Dritte das uneingeschränkte Volleigentum an einem Grundstück der Frau erwerben, so musste die Frau

1) Durch den Administration of Estates Act, 1925 - nunmehr abgeändert durch den Intestates' Estates Act, 1952 und den Family Provision Act, 1966 - ist allerdings das Intestaterbrecht einer weitgehenden Reform unterzogen worden. Siehe unten S.158 f., 165.

2) Die genaue Bedeutung dieses Begriffs wird anschaulich erläutert von Lawson, AcP 159 (1960) 97 (101 ff.).

3) Über die eigentümliche Natur dieses Herrschaftsrechts siehe die Besprechung bei Longrais, Recueils de la Société Jean Bodin, 1962, XII, 135 (171).

4) Über die im germanischen Recht allgemein übliche Gewohnheit, unterschiedliche ehgüterrechtliche Folgen eintreten zu lassen, je nachdem, ob ein lebender Abkömmling geboren war oder nicht, siehe Brunner, ZRG Germ.Abt. 16 (1895) 63. Er führt die Regelung darauf zurück, dass mit der Geburt eines Kindes für den Mann die Möglichkeit fortfiel, die Ehe wegen Unfruchtbarkeit der Frau aufzulösen.

mitwirken, indem sie vor einem Gericht dem Verfügungsgeschäft zustimmte¹⁾.

Stellt man in Rechnung, dass der Mann einerseits Eigentümer des beweglichen Vermögens der Frau wurde, andererseits an ihrem unbeweglichen Vermögen immerhin eine Art lebenslanges Verwaltungs- und Nutznießungsrecht erwarb, so überstieg ohne Zweifel die wirtschaftliche Stellung des Mannes in einer Gesellschaftsordnung, in der das Eigentum und seine Nutzung wesentlich massgeblicher waren als heute, erheblich die Position der Frau, die weitgehend von ihm abhängig war. Dies liess sich nur damit rechtfertigen, dass der Mann seine Frau, die ihm ihr Vermögen überlassen hatte, versorgte. Dabei ergaben sich während der Ehe in aller Regel keine Schwierigkeiten, da der Ehemann sich sowohl sittlich wegen der güterrechtlichen Lage als auch aus persönlicher Verbundenheit als zur Unterhaltsleistung verpflichtet ansah. Erst (a) bei Auflösung der Ehe durch den Tod des Mannes oder (b) nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft konnte sich die Frage erheben, ob und wie die Frau eine Versorgungsleistung gerichtlich zu erzwingen vermochte.

(a) Ursprünglich wurde im common law das Unterhaltsproblem nur für den Fall behandelt, dass die Ehe durch den Tod des Mannes aufgelöst wurde. Dann wurde der Frau die Verwaltung ihrer Immobilien zurückgewährt²⁾ und eine Beteiligung am ehelichen Fahrnisvermögen eingeräumt³⁾. Möglich war es jedoch, dass die Frau kein unbewegliches Vermögen mit in die Ehe gebracht hatte, dass der Mann ausserdem zu Gunsten eines Dritten über die ganzen Mobilien inter vivos oder

1) Pollock & Maitland, aaO, II, 411.

2) Siehe oben S.18.

3) Siehe oben S.16.

testamentarisch verfügt hatte. In diesem Fall war die Frau hinsichtlich ihrer Versorgung als Witwe auf das Dotaltrecht angewiesen.

Entgegen dem allgemeinen Sprachgebrauch wird nach der eigenartigen Terminologie des englischen Rechts der Ausdruck *dos* oder *dower* für die Zuwendung des Mannes an die Frau verwendet¹⁾. Das lässt sich wohl damit erklären, dass diese Eheschenkung des Mannes in früherer Zeit wenigstens begrifflich in Form einer Mitgift sofort auf ihn zurückübertragen wurde²⁾. Ursprünglich entstand das Recht der Frau auf *dower*, d.h., auf ein Drittel des Grundvermögens des vorverstorbenen Ehemannes, kraft der Dotierung durch den Gatten *ad ostium ecclesiae*³⁾.

- 1) Diese Eigentümlichkeit der englischen Rechtssprache ist frühzeitig Glanville, *De Legibus et Consuetudinibus Regni Angliae*, VI,1; VII,1, aufgefallen. Auch Bracton, aa0, Fol.92, spricht von der "*dos mulieris secundum consuetudinem anglicanam*". Keiner dieser Autoren bietet allerdings eine Erklärung für diese Abweichung vom normalen Sprachgebrauch.
- 2) Im spätrömischen Recht war es üblich, dass die Frau die vom Mann empfangene Eheschenkung ihm sofort als Mitgift zurückgewährte (Hübner, aa0, 603). Das Ganze wurde als *donatio ante nuptias in dotem redactam* bezeichnet, und das scheint die Verwendung des Wortes *dos* für die Gabe des Mannes - ein Gebrauch, der bei den Germanen schon von Tacitus (*Germania*, c.18) erwähnt wurde - schliesslich herbeigeführt zu haben. In der späteren westlichen Entwicklung hat sich diese Eheschenkung mit dem germanischen Wittum verschmolzen, das zum Zweck der Witwenversorgung nach dem Tode des Mannes gedacht war. Bei den Germanen galt die Bestellung des Wittums als ein Hauptkennzeichen einer rechtmässigen Ehe. Es war deswegen eine durchaus verständliche Entwicklung, dass, nachdem die Kirche die Kontrolle der Eheeinzugszeremonie für sich beansprucht hatte, das Schenkungsversprechen des Mannes unter der Bezeichnung *dos* an der Kirchentür bei der Eheschliessung erteilt wurde (vgl. Pollock & Maitland, aa0, II, 426).
- 3) Diese Zeremonie wurde sowohl vom weltlichen Recht als auch von der Kirche gefordert: siehe Glanville, aa0, VI,1; Bracton, aa0, Fol.92. Hierüber Longrais, aa0, 186; Pollock & Maitland, aa0, II, 420.

Anfänglich¹⁾ konnte der Mann die Frau mit einem Grundstück dotieren (dos nominata oder certa), das aber nicht mehr als ein Drittel seines gesamten Grundeigentums betragen durfte. Nur wenn der Mann kein bestimmtes Grundstück nannte, wurde angenommen, dass er seine Frau mit einem Drittel des ihm zur Zeit der Eheschließung zustehenden Grundeigentums dotieren wollte (dos rationabilis). Im Laufe des 13. Jahrhunderts wurde aber diese dos rationabilis eher die Regel und bildete sogar das rechtliche Minimum - die Frau konnte die dos nominata ausschlagen und die dos rationabilis kraft objektiven Rechtssatzes verlangen, wenn die erstere nicht ein Drittel des Immobilienvermögens des Mannes betrug. Gleichzeitig erstreckten sich die Totalrechte der Frau auf ein Drittel des Grundeigentums, das zu irgendwelchem Zeitpunkt während der Ehe sich im Besitz des verstorbenen Mannes befunden hatte.

Auf Grund dieser Entwicklung im 13. Jahrhundert verlor also das Recht der Frau auf "dower" den ursprünglichen Zuwendungsgrund der Dotierung inter vivos an der Tür der Kirche. Dafür wurde es gleichsam zu einem am Grundeigentum des Mannes gesicherten gesetzlichen Erbrecht, das der Witwe im Zeitpunkt des Todes ihres Mannes rückwirkend gewährt wurde. Da sich die erbrechtliche Zuständigkeit der kirchlichen Gerichte nur auf bewegliche Sachen erstreckte²⁾, konnte der Mann dieses Recht der Frau an seinem Grundvermögen nicht durch letztwillige Verfügung beseitigen. Auch wenn der Mann zu seinen Lebzeiten ein Grundstück an einen Dritten veräußerte, haftete das dower-Recht der Frau unverändert daran, falls sie der Verfügung nicht formell zustimmte. Insofern bot das Totalrecht der Witwe eine weitgehende Sicherung ihrer wirtschaftlichen Existenz durch

1) Über die Entwicklung der dower in England siehe insbes. Longrais, aaO, 183 ff.; auch Pollock & Maitland, aaO, II, 420 ff.

2) Vor 1925 ging der unbewegliche Nachlass des Mannes, ohne Rücksicht auf eine etwaige testamentarische Verfügung, auf seine Erben, zu denen die Ehefrau nicht gehörte, über. Seit der erb- und sachenrechtlichen Reformgesetzgebung i. J. 1925 wird sowohl bei gesetzlicher als auch bei gewillkürter Erbfolge zwischen Mobilien und Immobilien kein Unterschied mehr gemacht.

das Kapitalvermögen ihres Mannes, wenigstens so lange Kapital- und Grundvermögen das gleiche waren¹⁾.

(b) Das Dotalrecht befasste sich aber ausschliesslich mit der Situation bei Auflösung der Ehe durch den Tod des Mannes. Es bot dagegen keine Antwort auf die Frage, wie die Frau eine Versorgungsleistung erzwingen konnte, wenn bei bestehender Ehe die Grundlage für die faktische Unterhaltsgewährung, nämlich die eheliche Lebensgemeinschaft, aufgehoben worden war. Mit seiner rein güterrechtlichen Orientierung stand das common law diesem Problem zunächst verständnislos gegenüber. Ein weiteres Hindernis auf dem Wege zu einer Lösung des Problems bestand darin, dass Klagen der Frau gegen den Mann ausgeschlossen waren. Aus der fingierten rechtlichen Einheit der Gatten wurde gefolgert, es sei unvorstellbar, dass diese eine Person klagbare Ansprüche gegen sich selbst haben könne, oder, genauer, dass ein Bestandteil dieser Person gegen den anderen zu klagen vermöge²⁾. Damit waren auch Unterhaltsansprüche der Frau gegen den Mann undenkbar. Diese Schwierigkeit wurde von den common law-Gerichten erst in der Mitte des 17. Jahrhunderts mit Hilfe des Vertretungsrechts umgangen³⁾. Als Antrieb zu dieser etwas gekünstelten Konstruktion erwies sich der Umstand, dass die Idee einer Alimentationspflicht des Ehemannes, die dem frühen common law völlig fremd war, inzwischen in der Praxis der kirchlichen Gerichte⁴⁾ - und gewissermassen auch des Chancery-Gerichts⁵⁾ - Anerkennung gefunden hatte.

1) Durch den Law of Property Act, 1925, sec.45, ist allerdings das Institut der dower restlos abgeschafft worden. Schon vorher konnte der Mann nach dem Dower Act, 1833, die Dotalrechte seiner Frau an seinem unbeweglichen Vermögen durch einfache Verfügung oder sogar Erklärung beseitigen.

2) Siehe Phillips v. Barnett, (1876) 1 Q.B.D. 436, und die eingehende Besprechung dieser Frage von McCardie J in Gottliffe v. Edelston, 1930 2 K.B. 378.

3) Darüber unten S. 53 ff.

4) Siehe unten S. 23 ff.

5) Siehe unten S. 44 ff.

II. Die Erzwingung der Unterhaltsleistung über das Mittel einer Trennungs- oder Herstellungsklage

Dass das common law sich zunächst allein mit dem Problem der Versorgung der Frau nach Auflösung der Ehe durch den Tod des Mannes befassen sollte, wirkt weniger befremdend, wenn man die Kompetenzaufteilung zwischen der weltlichen und der geistlichen Gerichtsbarkeit berücksichtigt. Im Mittelalter gehörten Ehesachen in England¹⁾ wie anderswo in Europa²⁾ ausschliesslich in die Kompetenz der kirchlichen Gerichte. Es fragte sich nur, ob die Unterhaltsbeziehungen der Gatten bei bestehender Ehe diesen Ehesachen zuzuschlagen waren oder nicht. Erst in der Mitte des 17. Jahrhunderts fanden sich die common law-Gerichte bereit, diese Frage zu verneinen und die Ansicht zu vertreten, es handle sich beim Unterhaltsrecht um rein vermögensrechtliche Auswirkungen des Ehestandes, wofür ein weltliches Gericht durchaus ein zuständiges Forum sein könnte³⁾. Bis das common law sich zu dieser Entscheidung durchgerungen hatte, blieb es aber den geistlichen Gerichten überlassen, die Versorgungsfrage als eine sich aus dem debitum conjugale ergebende persönliche Verpflichtung zu regulieren. Sie entwickelten denn auch den grössten und wichtigsten Teil des englischen ehelichen und nachehelichen Unterhaltsrechts. Einige der kanonischen Rechtsbehelfe sind nicht nur teilweise in fast unveränderter Form noch immer geltendes Recht, sie haben sich auch auf später entstandene Rechtsbehelfe - vor allem was deren Inhalt angeht - als Vorbild ausgewirkt.

Trotz der Trennung von Rom unter Heinrich VIII. in der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts war die englische Kirche

1) Holdsworth, aaO, I, 621 ff.

2) Siehe für Frankreich und Deutschland Conrad, aaO, I, 384.

3) Siehe die Bemerkungen in Manby v. Scott, (1659) 1 Sid. 109.

nach wie vor eine katholische - nur nicht eine römisch-katholische - Kirche geblieben¹⁾. Die einzige formelle Änderung bestand darin, dass statt des Papstes der englische König Haupt der Kirche in England wurde. Von einer englischen "Reformation" zu sprechen, ist daher irreführend: zu einer wirklich reformierten Kirche, wie sie etwa um diese Zeit nördlich der Landesgrenze in Schottland gegründet wurde, kam es nie. Daran liegt es, dass die geistlichen Gerichte in England²⁾ im wesentlichen das traditionelle kanonische Eherecht auch hinsichtlich der Alimentation unter Ehegatten fortsetzten³⁾. Auch in England blieb deshalb für diesen Bereich bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts an erster Stelle das Corpus Juris Canonici einflussreich. So gar die Entscheidungen der Sacra Rota Romana, der höchsten Instanz der römisch-katholischen Gerichtsbarkeit, fanden Berücksichtigung⁴⁾. Erst seit 1857, als die Gerichtsbarkeit in Ehesachen auf ein staatliches Gericht übertragen wurde⁵⁾ - jetzt die Divorce Division des High Court of Justice - sind an diesem Rechtszustand Ergänzungen und Änderungen, teils durch die Rechtsprechung teils (häufiger und wichtiger) durch den Gesetzgeber, vorgenommen worden. Das moderne Recht ist jetzt weitgehend im Matrimonial Causes Act, 1965, enthalten. Bis zu einem erheblichen Grade stellt dieses Gesetz aber nichts anderes dar als eine - inzwischen ergänzte und abgeänderte - kodifizierte Wiedergabe des alten kanonischen

-
- 1) Vgl. die Besprechungen der rechtlichen, insbesondere der eherechtlichen Auswirkungen des Bruches der englischen Kirche mit Rom bei Flood, The Dissolution of Marriage, 1962, 61 ff. Siehe auch allgemein Holdsworth, aaO, I, 588 ff.; Maitland, Roman Canon Law in the Church of England, 1898, 51 ff.
 - 2) Siehe über den Aufbau der geistlichen Gerichte in England Holdsworth, aaO, I, 598 ff.
 - 3) Einen guten Überblick über das Eherecht Englands zu Beginn des 18. Jh. bringt unter zahlreichen einschlägigen Stichwörtern Ayliffe, Parergon Juris Canonici Anglicani, 1726.
 - 4) Siehe Flood, aaO, 76 f.
 - 5) Matrimonial Causes Act, 1857, secs. 2, 6. Der durch dieses Gesetz geschaffene "Court for Divorce and Matrimonial Causes" wurde 1873-1875 in den High Court of Justice eingegliedert.

Eherechts¹⁾. Jedenfalls ist es ohne eine Besprechung des mittelalterlichen Rechts schwerlich voll zu verstehen.

1. Die Entwicklung einer ehelichen Unterhaltsverpflichtung im kanonischen Recht

Von der materiellen Rezeption des römischen Rechts ist das englische Recht im Grunde genommen unberührt geblieben²⁾. Dem Einfluss des römischen Rechts hat sich das englische Recht freilich nicht total verschlossen. Die rechtliche Behandlung der Unterhaltsverpflichtung des Ehemannes bietet ein bisher unbemerkt gebliebenes Beispiel dafür, wie über die Praxis der geistlichen Gerichte ein Stück römisches Recht mittelbar ins englische Recht eingedrungen ist. Das kanonische Recht zur ehelichen Alimentation stellt nämlich eine Weiterentwicklung des römischen Ehevermögensrechts dar, das die mittelalterlichen kirchlichen Juristen aus christlicher Sicht neu begründet und sich zu eigen gemacht haben.

Anfänglich ging das römische Recht - wie das englische common law - von dem Grundsatz aus, dass die Frau wegen der Manus- oder Muntgewalt des Mannes keine Rechtsansprüche und damit keine Unterhaltsansprüche gegen ihn geltend machen konnte³⁾. Schon im letzten Jahrhundert der römischen

-
- 1) Diese Kodifizierung erfolgte zunächst durch den Matrimonial Causes Act, 1857. Im Laufe des letzten Jahrhunderts sind mehrere Reformgesetze dazugekommen, die von Zeit zu Zeit mit dem ursprünglichen Gesetz in einem Konsolidierungsgesetz zusammengefasst worden sind (vgl. dazu oben S.10 Anm. 1). Dies ist das letzte Mal 1965 geschehen.
 - 2) Siehe über die Beziehungen zwischen englischem und römischem Recht im Mittelalter Holdsworth, aaO, IV, 217 ff., und in deutscher Sprache Koschaker, Europa und das römische Recht, 4.Aufl. 1966, 214 f., 217.
 - 3) Jörs-Kunkel-Wenzer, Römisches Recht, 3.Aufl. 1949, S. 37, 3(a). Die römische patria potestas oder manus - wie die Muntgewalt des englischen Ehemannes - ging somit viel weiter als die entsprechende Institution in Deutschland, die eher eine Art Schutzgewalt darstellte und durchaus das Entstehen gegenseitiger Rechte und Pflichten erlaubte. Vgl. zu diesem Unterschied Stobbe, aaO, IV, 3 f.

Republik war jedoch durch Sitte die traditionelle Manus-Ehe zu Gunsten der gewaltlosen Ehe fast völlig verdrängt worden¹⁾. Auch vermögensrechtlich "entbehrte die eheliche Lebensgemeinschaft" dementsprechend "jeder besonderen rechtlichen Ausprägung"²⁾: die Gatten lebten grundsätzlich in Gütertrennung; sie waren beide voll eigentums- und prozessfähig, auch im Verhältnis zueinander. Damit konnten nunmehr zwischen den Gatten, im Gegensatz zu der Situation im alten römischen Recht und im frühen englischen common law, vermögensrechtliche - und damit potentiell auch unterhaltsrechtliche - Ansprüche entstehen. Von dieser Grundlage des klassischen römischen Ehevermögensrechts ging auch die mittelalterliche kanonische Praxis aus. Die Folge war, dass in der Ehegerichtsbarkeit der englischen geistlichen Gerichte die ganz anders gestaltete güterrechtliche Ordnung des common law in wesentlichen Punkten schlechthin übergegangen wurde.

In einem wichtigen Punkt stimmten jedoch das Ehevermögensrecht des dem kanonischen Recht zugrundeliegenden römischen Rechts und das Ehegüterrecht des common law miteinander überein. Nach beiden Rechten wurde wenigstens ein Teil des Frauenguts vom Ehemann verwaltet und genutzt. In England geschah dies auf Grund der Muntgewalt des Mannes, ausgedrückt in der Lehre von der rechtlichen Einheit der Gatten.³⁾ Im römischen Recht waren solche Befugnisse kraft objektiven Rechts nicht mehr gegeben, nachdem die Manus-Ehe verschwunden war. Das Prinzip der Gütertrennung im römischen Recht wurde aber im Dotalrecht dadurch durchbrochen, dass nach weitverbreiteter Sitte die Frau während bestehender Ehe dem Mann zur Verwaltung und Nutzung ein gewisses Stammvermögen überliess.

1) Schulz, Classical Roman Law, 1951, 103.

2) Jörs-Kunkel-Wenger, aaO, § 176, 3.

3) Siehe oben S. 15 ff.

Im alten englischen common law muss die durch den Übergang ihres Vermögens auf den Mann verursachte wirtschaftliche Abhängigkeit der Frau in praxi dazu geführt haben, dass diese von ihm versorgt wurde, obwohl eine rechtliche Verpflichtung unbekannt und - wegen der rechtlichen Einheit der Gatten - sogar ausgeschlossen war¹⁾. Die gedankliche Verbindung zwischen den Nutzniessungsrechten des Mannes am Frauenvermögen und seiner Unterhaltsleistung an die Frau kam dagegen im römischen Recht stärker zum Ausdruck. Die dos gewann frühzeitig²⁾ den Charakter eines Beitrags, den die Frauenseite zu den ehelichen Lasten brachte³⁾. Die Rechtsvorstellung der alten Manus-Ehe wirkte indessen auch bei der gewaltlosen Ehe zunächst insofern weiter, als dem Manne das unbeschränkte Volleigentum an der dos eingeräumt wurde. Freilich trat in der nachklassischen Zeit die zusätzliche Idee, dass die Mitgift auch dem Zweck dienen sollte, die Versorgung der Frau nach beendeter Ehe zu sichern, immer stärker hervor. Dementsprechend wurde die freie Herrschaft des Mannes über die dos allmählich zu einem "bloss formalen Eigentum" abgeschwächt⁴⁾, das eher

1) Siehe oben S. 22.

2) Ursprünglich war die dos als eine Abfindung für den Erbteil gedacht, den die Frau nach ihrem Ausscheiden aus der elterlichen Familie verlor: Jörs-Kunkel-Wenger, aaO, S. 180, 1.

3) Siehe etwa D.49, 17, 16 pr.: "Dos ... matrimonio cohaerens oneribus eius ac liberis communibus ... confertur". Für die Entstehung dieser Auffassung der Rolle der Mitgift im römischen Recht siehe den Bericht bei Kaser, Das römische Privatrecht, I, 1955, 282. Nach Schulz, aaO, 124, ist allerdings die Idee, dass die dos einen Beitrag zu den onera matrimonii darstellen sollte, niemals von den klassischen Juristen ausdrücklich erwähnt worden - alle klassischen Stellen in diesem Sinne seien eher spät- oder nachklassische Interpolationen.

4) Kaser, aaO, II, 128, der sich auf die Stelle C.5, 12, 30 pr. beruft.

einem Niessbrauchrecht ähnelte. Diese Auffassung wirkte in spätrömischer Zeit so überzeugend, dass im justinianischen Recht sogar während bestehender Ehe die Erträge der dos gleichsam als für den Unterhalt der Frau zweckgebunden erachtet wurden¹⁾.

Trotzdem hatte die Frau auch in justinianischer Zeit keinen klagbaren Anspruch gegen den Mann auf zweckmässige Verwendung der Dotalnutzungen²⁾. Wie im alten englischen Recht war die Alimentierung der Ehefrau durch ihren Mann nichts anderes als eine sich aus den Vermögensverhältnissen der Gatten und dem Wesen der ehelichen Lebensgemeinschaft ergebende soziale Tatsache: "Actually, not legally, the husband has to maintain the wife ..."³⁾. Dies brauchten die Juristen als rechtserheblichen Gesichtspunkt nur insofern zu berücksichtigen, als die tatsächliche Leistung von Unterhalt an die Frau eine sittliche Anstandspflicht erfüllte und daher nicht unter das Verbot der Schenkungen zwischen Ehegatten fiel⁴⁾. Rechtlich relevant war die Unter-

- 1) "Der Frau gehören zwar nicht die Dotalfrüchte, aber sie gebühren ihr, und zwar alle, in erster Linie für den Unterhalt ... Der Mann zieht und verwaltet die Dotalfrüchte nicht mehr für sich, sondern nur für die Frau." : Koschaker, Studi Bonfante, 1930, IV, 1 (26).
- 2) Koschaker, aaO, 7; vgl. Kaser, aaO, II, 118. Nur in dem Ausnahmefall, dass der Mann der geisteskranken Frau die Scheidung verweigerte und die dos missbrauchte, wurde unter Justinian ein Unterhaltsanspruch gewährt: D.24, 3, 22 § 8.
- 3) Schulz, aaO, 120. Für einen klagbaren Unterhaltsanspruch als Rückwirkung der Dotalnutzung des Mannes war ohnehin so gut wie kein Platz, da der Mann der gerichtlichen Verfolgung durch die Scheidung entgehen konnte: vgl. Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9.Aufl. 1906, § 491 Anm.2. Freilich war er dann, wenn kein besonderer Scheidungsgrund vorlag, durch die verschärften Ehescheidungsstrafen der justinianischen Gesetzgebung betroffen: Nov.22, c.15, 16; Nov.117, c.8, 9.
- 4) "Non enim donat, qui necessariis oneribus succurrit": Ulp.-Pap. D.24,1,21 pr.; vgl. D.17,1,65 § 16; D.23, 3, 7 pr.; D.24,3,22 § 8; C.2,19,13; C.5,12,20.

haltsfrage darüber hinaus nur dann, wenn die als Grundlage für die Versorgung der Frau dienende Ehegemeinschaft aufgelöst wurde. Dafür hielten das römische Recht wie auch das englische common law¹⁾ allerdings eine güterrechtlich-erbrechtliche Lösung bereit²⁾.

Wäre es bei der römischen Rechtslage geblieben, so wäre den Interessen der Frau nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nicht gedient gewesen, und zwar weder mit dem kanonischen Recht noch mit dem common law, da beide Gerichte ihr einen durchsetzbaren Unterhaltsanspruch nicht gewährt hätten. Erst die originär-kanonische Idee vom debitum conjugale, der allumfassenden Verpflichtung zum ehelichen Leben, änderte diese Zurückhaltung der Rechtsordnung gegenüber den Unterhaltsbeziehungen der Gatten. Der Anspruch der Kirche, alle Auswirkungen der Ehe als eines gottgegebenen Sakraments selbst zu regeln und zu kontrollieren, umfasste in seiner Universalität notwendigerweise auch die Frage des ehelichen Unterhalts. Aus den römischen Quellen über die Anstandspflicht des Ehemannes zur Alimentierung seiner Frau haben daher die kanonischen Juristen des Mittelalters³⁾ eine rechtliche Unterhaltsverpflichtung

1) Siehe oben S. 19 ff.

2) So wurde der Frau beim Tode des Mannes ihre dos zurückgewährt; zusätzlich bekam sie die versprochene Eheschenkung des Mannes. Dieselbe Regelung galt grundsätzlich auch bei einer von der Frau nicht verschuldeten Scheidung. Siehe Kaser, aaO, II, 130 ff., 137 ff.

3) Vgl. die detaillierte Darstellung des ehelichen Unterhaltsrechts im späten Mittelalter mit ausführlichen Literaturhinweisen bei Surdus, Tractatus de Alimentis, 1595, Tit.I, Qu.XXXII; Tit.IV, Qu.XIV; Tit.VII, Qu.XVII; auch Sanchez, De Sancto Matrimonii Sacramenti (1602-1605), Lib. IX, Disp. IV und V; übersichtlicher und weniger detailliert bei Ferraris, Prompta Bibliotheca Canonica, Juridica, Moralis, Theologica (1746), Tom. I, 67 ff., der auch Hinweise auf die Praxis der römischen Rota bringt. Ein vollkommener Bericht über die Praxis der kanonischen Gerichte befindet sich in Decisiones sacrae Rotae Romanae recentiores in Compendium redactae (1730) unter dem Stichwort "Alimenta quo ad Virum, et Uxorem". Eine kurze Zusammenfassung, unter starker Anlehnung an Surdus und vor allem an Sanchez, bietet Schmalzgrueber, Sponsalia et Matrimonium, 1716, Lib. IV, Tit. I, Nr. 351-353.

des Mannes gegenüber der Frau herausgelesen. Da jedoch das kanonische Recht unter dem Sakramentsaspekt lediglich die Beziehungen zwischen den Gatten ins Auge fasste, hat es den Satz des römischen Rechts, dass der Mann (moralisch) verpflichtet sei, die onera matrimonii zu tragen, dahin abgewandelt, dass der Mann seine Frau zu alimentieren habe. Von Familienunterhalt ist deshalb in der Praxis der kanonisch judizierenden geistlichen Gerichte in England - in auffallendem Gegensatz zum späteren common law mit seinem Rechtsinstitut der agency of necessity¹⁾ - überhaupt nicht die Rede.

Obwohl diese Alimentationspflicht des Ehemannes in der kanonischen Praxis als ein Teil des christlich-religiösen debitum conjugale aufgefasst wurde, haben die Kanonisten dennoch unter Heranziehung der römischen Quellen die enge vermögensrechtliche Verbindung zwischen der Unterhaltsleistung und der Nutzung des Totalvermögens noch immer stark hervorgehoben²⁾. Die Nichtzahlung einer bestellten dos hatte infolgedessen regelmässig den Wegfall der Alimentationsverbindlichkeit zur Folge³⁾. Freilich wich das englische Totalrecht nicht unerheblich vom klassischen römischen ab. Insbesondere war in England die ganze Zeremonie der Dotierung des Mannes durch die Frau wahrscheinlich von jeher rein abstrakt. Wurde doch gleichsam fiktiv davon ausgegangen, dass die Frau ihm als dos nur das zurück-

1) Dazu unten S. 53 ff.

2) Rota recent. part. 3, decis. 519, num. 3; part. 7, decis. 24, num. 12; part. 14, decis. 94, num. 7; Surdus, aaO, Tit. I, Qu. XXXII, Nr. 3, 4; auch Tit. VII, Qu. XVII, Nr. 1; Sanchez, aaO, Lib. IX, Disp. IV, Nr. 19; Ferraris, aaO, Tom. I, 68.

3) Rota recent. part. 2, decis. 470, num. 4 ff.; part. 3, decis. 519, num. 3; part. 7, decis. 24, num. 12; part. 14, decis. 94, num. 7; Surdus, aaO, Tit. VII, Qu. XVII, Nr. 2; Sanchez, aaO, Lib. IX, Disp. V, Nr. 2; vgl. zum deutschen Gemeinrecht Windscheid-Kipp, aaO, § 493 Anm. 3.

gewährte, was er ihr als Eheschenkung versprochen hatte¹⁾. Deshalb ist kaum anzunehmen, dass in England die Zahlung der dos und infolgedessen die damit verbundene Unterhaltsverpflichtung sehr häufig ausblieben. Es ist auch durchaus vorstellbar, dass den kanonischen Gerichten in England auch der automatische Übergang des Frauenguts nach common law in die Verwaltung und Nutzung des Mannes als eine der Mitgift so ähnliche Leistung vorkam, dass sie ihn als Äquivalent für die Unterhaltsverpflichtung ansahen.

In einer Reihe von Fällen konnte jedoch die Alimentationsleistung des Ehemannes nicht als Folge seiner Nutzniessungsrechte am Frauenvermögen erklärt werden. Das Musterbeispiel hierfür war der Fall, in dem der Mann wissentlich eine undotierte oder unvermögende Frau heiratete²⁾. Für diese und ähnliche Situationen bot die Begründung aus dem Dotalrecht allein keine Lösung. Zusätzlich wurde daher zur Rechtfertigung der Unterhaltsverpflichtung des Ehemannes eine rein kirchenrechtliche Erwägung herangezogen: Da sich die Frau nach kanonischer Auffassung im obsequium des Mannes aufzuhalten hatte³⁾, erschien die Alimentationsleistung auch als Äquivalent der im obsequium enthaltenen ehelichen Dienste der Frau⁴⁾.

1) Siehe die Ausführungen oben S. 20.

2) In diesem Fall wurde freilich die Unterhaltspflicht i.d.R. gleichzeitig damit begründet, der Mann habe die Person der Frau als dos angenommen (!). Weitere Fälle, in denen eine solche Fiktion sich als Ausweg nicht bot, werden besprochen in: Schmalzerueber, aaO, Tit. I, 352, vgl. Surdus, aaO, Tit. VII, Qu. XVII, Nr. 28 ff.

3) c. 13, C. XXXIII, 5.

4) "Maritus tenetur uxorem alere quod ex quo uxor servit viro.": Surdus, aaO, Tit. I, Qu. XXXII, Nr. 1, 2, auch Nr. 11 mit zahlreichen Nachweisen in diesem Sinne. Vgl. Sanchez, aaO, Lib. IX, Disp. IV, Nr. 20.

In dieser Argumentation dokumentiert sich eine Verlagerung des Schwergewichts von einer rein vermögensrechtlichen Obligation in Richtung auf eine eher persönliche Verpflichtung, die sich aus der Institution der ehelichen Lebensgemeinschaft ergibt: Der Mann soll seine Frau unterhalten, weil sie seine Lebensgefährtin ist und nicht, weil sie ihm vermögensrechtliche Vorteile verschafft hat. Diese Wandlung in der rechtlichen Auffassung des ehelichen Unterhalts ist freilich nicht nur als Zeichen eines ideologischen und möglicherweise auch sozialen Wandels von Bedeutung. Sie spielte auch für die Regelung der Art und Weise, wie die Alimentationspflicht zu erfüllen sei, und für die damit verbundene Frage, wie die Frau ihren Unterhaltsanspruch geltend machen könne, eine bestimmende Rolle. In der Entwicklung bis hin zum modernen englischen Recht ist dies genau zu beobachten.

2. Die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs

a) während bestehender Lebensgemeinschaft

Die Annahme eines Synallagmas zwischen der Unterhaltsleistung des Ehemannes und den ehelichen Diensten der Frau führte nach der für das kanonische Rechtsdenken typischen Deduktion vom Axiom her zum Ergebnis, dass die Alimentationspflicht des Mannes grundsätzlich nur dahin ging, die Frau - in natura - im eigenen Hause zu verpflegen¹⁾. Die Unterhaltsleistung wurde als ein Bestandteil der ehelichen Lebensgemeinschaft, die Alimentationspflicht damit lediglich als ein Aspekt des *debitum conjugale* verstanden. Dementsprechend konnten die kanonischen Gerichte die Versorgung

1) Rota recent. part.8, decis.124, num.12 et seq.; Surdus, aaO, Tit.IV, Qu.XIV, Nr.1.

der Frau nur durch ein Urteil auf Herstellung des ehelichen Lebens erzwingen.

Dabei brauchten die Anordnungen der kanonischen Gerichte sich anfänglich keineswegs nur darauf zu beschränken, die rein äusserliche Lebensgemeinschaft wiederherzustellen. Sie sahen sich im Gegenteil nicht daran gehindert, bis weit in die intimsten Angelegenheiten der Gatten einzudringen, wenn sie es für angemessen hielten. "To the canonist there was nothing so sacred that it might not be expressed in definite rules"¹⁾. So pflegte das Herstellungsurteil nicht bloss auf Wiederaufnahme der ehelichen Lebensgemeinschaft bzw. Rückkehr in die eheliche Wohnung zu lauten, sondern auch darauf, dass der Mann seine Frau nunmehr mit der angebrachten ehelichen Gesinnung - "with conjugal affection and kindness" - behandeln sollte. Freilich musste im Intimbereich auch der geistliche Richter dem Gewissen der Eheleute selbst einiges überlassen²⁾. Auf der anderen Seite stand fest: "The court will see its monitions so far obeyed that the great obligations of conjugal duty shall be complied with"³⁾. In der Praxis der geistlichen Gerichte in England gibt es wenigstens Anhaltspunkte dafür, dass die Unterhaltsleistung zu diesen "grossen" Verpflichtungen des ehelichen Lebens, an deren Erfüllung die Gerichte interessiert waren, gerechnet wurde⁴⁾.

Freilich lag die Bestimmung des Lebenszuschnitts der Gatten in England ausschliesslich bei dem Manne - dies hat sich auch heute nicht geändert⁵⁾. Ein Gericht konnte daher nur dann zum Schutz der Frau einschreiten, wenn ihr eine

1) Pollock & Maitland, aaO, II, 430.

2) Das Gericht konnte beispielsweise nicht den ehelichen Verkehr anordnen: Forster v. Forster, (1790) 1 Hag.Con. 144, 154.

3) Evans v. Evans, (1790) 1 Hag.Con. 35, 120.

4) Siehe Evans v. Evans, aaO, 120.

5) A.M.Stone, (1956) 19 M.L.R. 601, 608, Anm.49.

Versorgung unterhalb jeglichen Existenzminimums zuteil wurde. Während bestehender Lebensgemeinschaft bestand deswegen für die Ehefrau nach der Praxis der geistlichen Gerichte im Ergebnis kein fester Anspruch auf einen objektiv angemessenen Unterhalt. Wenn daher im Bereich der geistlichen Gerichtsbarkeit zwar von einem eigenen Unterhaltsrecht der Ehefrau während bestehender Lebensgemeinschaft gesprochen werden kann, so muss doch immerhin die an das eheliche Zusammenleben, das dem Mann eine patriarchalische Machtposition einräumte, gebundene und daher etwas schillernde Beschaffenheit dieses Rechts gleichzeitig berücksichtigt werden¹⁾.

Im übrigen würden die geistlichen Gerichte eine Verletzung dieser "grossen" ehelichen Pflicht, d.h. der Unterhaltsverpflichtung, wohl nur dann angenommen und auf Grund dessen Herstellung des ehelichen Lebens angeordnet haben, wenn gleichzeitig der Tatbestand der Saevitien - eine Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit der Frau²⁾ - gegeben war³⁾. In diesem Fall konnte aber die Frau sogar eine Trennung von Tisch und Bett und ein anschliessendes Urteil auf Zahlung von Alimenten verlangen⁴⁾. Da dieser

1) Vgl. Crozier in: *Selected Essays in Family Law*, (1950) 831 (837): "B's right to be supported by A ... cannot be much of a right if the interpretation of what it means is left to A's discretion."

2) Siehe unten S. 40.

3) Vgl. *Evans v. Evans*, (1790) 1 Hag.Con. 35, 123. Siehe auch die Bemerkung in *Manby v. Scott*, (1659) 1 Sid.109, 117. Für einen modernen Fall, in dem Saevitien wegen der Nichtleistung von Unterhalt u.a. deswegen bejaht wurden, weil die Gesundheit der Frau durch ihre Geldsorgen schwer gelitten hatte, siehe *Gollins v. Gollins*, 1964 A.C. 644, und insbes. die Ausführungen von Willmer L.J. im Court of Appeal, 1964 P.46, 53 f. Vgl. auch in diesem Zusammenhang *Dunn v. Dunn*, 1962 1 W.L.R. 1480.

4) Siehe unten S. 36 ff.

Rechtsbehelf der Frau ein viel günstigeres Mittel bot, ihre Versorgung zu sichern, muss es als fraglich erscheinen, ob in praxi der Weg der Herstellungsklage sehr häufig gewählt worden ist. Wohl hauptsächlich aus diesem Grund ist - mindestens seit Anfang des 19. Jahrhunderts - in England, wenn auch allein de facto, die Herstellungsklage praktisch ausschliesslich auf die Pflicht zum ehelichen Leben im räumlichen Sinne beschränkt worden. Die Unterhaltsverpflichtung war seither als solche nicht mehr durch Herstellungsklage direkt erzwingbar¹⁾. Dieser Einschränkung liegt auch die Annahme zugrunde, dass die Frau recht und schlecht auf irgend eine Weise wohl zu einer Naturalverpflegung kommen wird, wenn die Gatten zusammenwohnen²⁾. In diesem Sinne ist daher zutreffend bemerkt worden, dass "the wife's right of support" und "her right to live with her husband" praktisch gleichbedeutend gewesen sind³⁾.

Infolge dieser verringerten Funktion der Herstellungsklage in der englischen Praxis verlor gleichzeitig die Unterhaltsfrage fast jede rechtliche Erheblichkeit während bestehender Lebensgemeinschaft der Gatten. Sie bleibt der Faktizität überlassen und gewinnt erst dann wieder rechtliche Bedeutung, wenn es zum Zusammenbruch der Ehe kommt. So besteht auch das grosse Verwächtnis der kanonischen Gerichtsbarkeit an das moderne englische Recht viel mehr in den Rechtsbehelfen, die sie zur Sicherstellung des Unterhalts bei ehelichem Getrenntleben entwickelt hat.

1) Vgl. Orme v. Orme, (1824) 2 Add. 382.

2) Von einer ähnlichen Annahme ging die Regelung des französischen Code civil aus. "Par la communauté d'existence chacun des époux se trouve procurer à l'autre ... ce qui est nécessaire pour vivre.": Planiol-Ripert-Boulanger, Traité de Droit Civil, I (1956) § 213o.

3) Crozier, aaO, 833.

b) bei Trennung der Gatten

(i) nach Trennung von Tisch und Bett

Nicht allein während bestehender Lebensgemeinschaft gab es nach dem der kanonischen Praxis zugrundeliegenden römischen Recht keinen klagbaren Anspruch auf Unterhalt. Auch bei Getrenntleben bestand kein Anlass dafür. Da die Auflösung des Ehebandes nach römischem Recht dem Willen jeder Partei überlassen war¹⁾, wird die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft in aller Regel auch die Scheidung der Ehe bedeutet haben. Soweit die Frau keinen Grund für die Scheidung gegeben hatte²⁾, stand ihr eine Klage auf Herausgabe der dos und der versprochenen Eheschenkung des Mannes zu³⁾. Aus deren Früchten konnte sie nunmehr ihren Unterhalt selbst bestreiten. Das Problem der Sicherung der Versorgungsgrundlage der Frau nach Auflösung der Ehegemeinschaft wurde also materiellrechtlich gelöst.

Dieser römischen Praxis ist auch die Kirche zunächst gefolgt⁴⁾, wenn auch spätestens Ende des 19. Jahrhunderts

- 1) Eine ohne Grund vorgenommene Scheidung konnte allerdings vermögensrechtliche Nachteile mit sich bringen: Nov.22, c.15, 16; Nov.117, c.8,9.
- 2) Nach klassischem römischem Recht stand der geschiedenen Frau in jedem Fall die *actio rei uxoriae* zu, nur hatte der Mann gewisse Abzugsrechte, wenn die Frau oder ihren Gewalthaber die Schuld an der Scheidung traf: Kaser, aaO, I, 287 f. Erst nach den justinianischen Novellen wurden die Scheidungsstrafen dahin verschärft, dass die Frau bei einer von ihr verschuldeten Scheidung die Mitgift - und die Eheschenkung - völlig verlor: Kaser, aaO, II, 119 ff.
- 3) Kaser, aaO, II, 130 ff.
- 4) Gegen Ende des 12. Jahrhunderts wurde mehrmals vorgeschrieben, dass der geistliche Scheidungsrichter gleichzeitig die Vermögensrechte der Gatten zu regeln und insb. die Rückgabe der dos und der *donatio propter nuptias* anzuordnen habe: c.1,2,3,X,4,20. Siehe hierüber Metz, *La Femme en Droit Canonique Médiéval*, Recueil de la Société Jean Bodin, aaO, XII, 59 (89 f.). An sich hatte die Kirche in solchen rein weltlich-vermögensrechtlichen Angelegenheiten keine Zuständigkeit (vgl. den heutigen Can. 1961 c.i.c.). Man hat jedoch die vermögensrechtliche Frage

alle Spuren davon verschwunden waren¹⁾.

Es besteht Anlass zu der Annahme, dass auch in England ursprünglich die kirchlichen Gerichte über die Abwicklung der dotalrechtlichen Beziehungen der Gatten entschieden haben²⁾. In der Mitte des 13. Jahrhunderts war es aber üblich geworden, dass die dower, die englische Form der dos, nur das Grundvermögen des Mannes erfasste³⁾. Da die Gerichtsbarkeit für Immobilien nun aber die common law-Gerichte ausschliesslich in Anspruch nahmen, kann für den geistlichen Richter im Dotalrecht bald kein Platz mehr gewesen sein.

Für das englische Recht war es deswegen besonders bedeutsam, dass sich im kanonischen Recht im Laufe des Mittelalters die Ansicht durchsetzte, der Ehemann könne auch nach einem divortium weiterhin dazu angehalten werden, seine Frau zu alimentieren⁴⁾. Diese Entwicklung hing damit zusammen, dass die von der katholischen Kirche gewährte "Scheidung" schliesslich als eine bloss unvollkommene, nämlich als Trennung von Tisch und Bett, anerkannt worden war⁵⁾.

ausnahmsweise als eine causa accessoria bejaht, obwohl das weltliche Recht betreffend, im Anschluss an die Hauptsache, nämlich an das Scheidungsverfahren, auch vom kirchlichen Richter entschieden werden durfte. Herangezogen wird in diesem Zusammenhang c.42 de Reg.Jur. VI (accessorium naturam sequi congruit principalis).

1) Siehe Sägmüller, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, 2.Aufl. 1909, 571; Friedberg, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 3.Aufl. 1889, 404.

2) Siehe Pollock & Maitland, aaO, II, 394.

3) Siehe oben S.21.

4) Hierüber scheint es einige Zeitlang erhebliche Meinungsverschiedenheiten gegeben zu haben. Esmein, Le Mariage en Droit Canonique, I, 2.Aufl. 1935 (bearb. von Gênéstal und Dauvillier), 114, setzt der Meinung eines Dekretalisten, der eine Weiterwirkung der Alimentationsverpflichtung bejaht (Gonzales Telles, zu c.1,X,12), ein ablehnendes Urteil der Office de Cériv v.J. 1371 entgegen.

5) Über diese Entwicklung siehe etwa Esmein, aaO, I, 48 ff.; Freisen, Geschichte des kanonischen Eherechts, 2.Aufl. 1893, 768 ff.

Daraus liess sich folgern, dass die kanonische "Scheidung" die ehelichen Pflichten - einschliesslich der als Teil des debitum conjugale anerkannten Unterhaltsverpflichtung - nicht gänzlich beseitigen konnte. Auch nach einem divortium a mensa et thoro konnte also der Mann zur Unterhaltsleistung angehalten werden. Von dieser Grundansicht ging auch die Praxis der geistlichen Gerichte in England nach dem Bruch mit Rom aus. Als 1857 die Ehegerichtsbarkeit auf ein weltliches Gericht übertragen wurde, wurde diese Regel Gesetz. Sie ist jetzt in sec.20(1) des Matrimonial Causes Act, 1965 enthalten¹⁾.

Die Weitergewährung von Unterhalt musste allerdings notwendigerweise jetzt die Form einer Geldrente annehmen, denn die häusliche Gemeinschaft und die Möglichkeit zur Unterhaltsgewährung in natura waren ja aufgehoben. Doch war die Verpflichtung zur Leistung einer Geldrente in der kirchlichen Praxis an gewisse Voraussetzungen, namentlich in bezug auf die Schuldlosigkeit der Ehefrau, gebunden. Zog sich die Frau ohne Grund aus dem Hause des Mannes zurück, so büsste sie die nur in der ehelichen Lebensgemeinschaft mögliche Leistung des Unterhalts in natura ein. Begründet wurde dies damit, dass der Mann dadurch der ehelichen Dienste verlustig ging, die das Äquivalent seiner Unterhaltsleistung darstellten²⁾. Nur in den Fällen, in

1) Das Gericht kann neuerdings auch einen Kapitalbetrag (lump sum) allein oder neben der Geldrente anordnen: vgl. dazu H. v. H., 1966 3 All E.R. 560; Davis v. Davis, 1967 1 All E.R. 123. Nur wenn die Ehe wegen der unheilbaren Geisteskrankheit des Mannes getrennt wird, steht diesem dasselbe Recht zu, die Anordnung von Unterhalt zu beantragen. Dieselbe Regelung gilt grundsätzlich auch nach einer Scheidung dem Bande nach: sec.16. - Dazu unten S. 133 ff.

2) "Si discendo uxor non servit, non est alenda, quia qui non facit, quod debet, non recipit, quod oportet.": Surdus, aa0, Tit.VII, Qu.XVI, Nr.12; Sanchez, aa0, Lib. IX, Tit.IV, Nr.20. Auch im deutschen Gemeinrecht wurde die entsprechende Pflicht des Mannes, für die ehelichen Lasten aufzukommen, von der Verpflichtung der Frau, seinen Aufenthalt zu teilen, abhängig gemacht: siehe OAG Oldenburg, Seuffert XXIX, 245 mit weiteren Nachweisen.

denen die Frau zum Getrenntleben berechtigt war, war die Kirche bereit, von dem Grundsatz der Naturalleistung in der ehelichen Gemeinschaft abzugehen. Ging also die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft und die damit verbundene Unmöglichkeit der Naturalleistung auf eine von der Frau nicht verschuldete Ursache zurück, so konnte der Mann dazu angehalten werden, die Frau auch ausserhalb dieser Gemeinschaft - d.h. durch eine Geldleistung - zu alimentieren¹⁾. Die Fälle, in denen die Frau nach Trennung von Tisch und Bett einen Antrag auf Unterhaltsleistung stellen konnte, gliedern sich in zwei Gruppen: a mensa et thoro vom Manne verschuldete Trennung (1) und auf objektiven Umständen beruhende Trennung (2).

(1) Berechtigt zur Trennung war die Frau nur bei Vorliegen eines der im kanonischen Recht anerkannten Trennungsgründe. Der erste, klassische Trennungsgrund war der Ehebruch²⁾. Den zweiten wichtigen Trennungsgrund bildeten die Saevitien

-
- 1) Rota recent. part.2, decis.470, num.1 et seq.; part.2, decis.519, num.1; part.3, decis.195, num.1; part.8, decis.124, num.15. Vorausgesetzt wird in diesen Entscheidungen immer, dass die Mitgift sich beim Mann befindet: existente dote penes maritum. Das kann aber in England nicht sehr problematisch gewesen sein: siehe oben S.30 f.
- 2) c.4,X,4,19. Siehe jetzt Matrimonial Causes Act, 1965, sec.1(a)(i). Hier hat das englische Recht die kanonische compensatio criminum (c.7,X,5,16; vgl. c.1, C.XXXII,6) weitergeführt: Forster v. Forster (1790) 1 Hag.Con. 144. Seit 1857 ist allerdings eine eigene Verfehlung des Klägers in einen sogen. discretionary bar abgewandelt worden; siehe jetzt Matrimonial Causes Act, 1965, sec.5(4). Vom kanonischen Recht sind auch die Regeln über das Mitverschulden oder die Zustimmung (c.24, C.XXVII, 2) übernommen worden: Moorsom v. Moorsom, (1792) 3 Hag.Ecc. 87,107, siehe jetzt Matrimonial Causes Act, 1965, sec.5. So auch für die Kondonation: Beeby v. Beeby, (1799) 1 Hag.Ecc. 789, jetzt Matrimonial Causes Act, 1965, sec.5.

("cruelty" nach englischem Recht)¹⁾. Darunter wird eine schwerwiegende ("grave and weighty") körperliche oder seelische²⁾ Misshandlung, die eine Gesundheitsschädigung bei dem betroffenen Gatten hervorzurufen droht³⁾, verstanden. Da der Trennungsgrund des Ehebruchs und i.d.R. auch der der Saevitien ein Verschulden des Beklagten voraussetzte, wurde von den Kanonisten die Umwandlung des grundsätzlich nur durch Herstellungsklage erzwingbaren Rechts auf Leistung des Unterhalts in natura während der ehelichen Gemeinschaft in einen Anspruch auf eine Geldrente auf den Schadensersatzgedanken gestützt.⁴⁾

(2) Wie man aber in der englischen Rechtsprechung längst wieder erkannt hat⁵⁾, setzt cruelty nicht notwendig ein Verschulden voraus⁶⁾. Bei solchen Tatbeständen haben die

- 1) c.X,2,13: jetzt Matrimonial Causes Act, 1965, sec.1(a) (iii).
- 2) Der uferlosen Kasuistik zur "mental cruelty", die sich in neuerer Zeit entwickelt hat, lässt sich auch eine Grundregel entnehmen, welche in mancher Hinsicht § 43 EheG gleichkommt.
- 3) Evans v. Evans, (1790) 1 Hag.Con. 35; Russell v. Russell, 1897 A.C.395. Gegenüber den Anforderungen des alten kanonischen Rechts (siehe etwa bei Sanchez, aaO, Lib.X, Disp.XVIII, Nr.3) ist die englische Praxis etwas weniger streng. Die ganze Problematik der cruelty wird in historischem Zusammenhang behandelt in der Monographie von Biggs, The Concept of Matrimonial Cruelty, 1962; dazu die Besprechung von Müller-Freierfels, RabelsZ 30 (1966) 377.
- 4) Da es nicht an der Frau sondern an ihrem Mann lag, dass sie die ehelichen Dienste nicht erbringen konnte, war sie in diesem Fall nach dem Schrifttum so zu behandeln, "ac si in viri obsequio esset.": siehe Sanchez, aaO, Lib. IX, Disp.IV, Nr.20; Surdus, aaO, Tit.I, Qu.XXXII, Nr.25.
- 5) Gollins v. Gollins, 1964 A.C. 644; Williams v. Williams, 1964 A.C. 698.
- 6) Diesem Trennungsgrund, der ursprünglich in einer exceptio gegenüber einer Herstellungsklage bestand (siehe Esmein, aaO, 110), liegt der Schutzgedanke zugrunde. Dementsprechend wurde auf die Auswirkung eher als auf die Verwerflichkeit des Verhaltens abgestellt. Längere Zeit galt aber in England die Auffassung, dass auch bei cruelty ein irgendwie doloses Verhalten nachgewiesen

mittelalterlichen Juristen die Verpflichtung zur Leistung einer Geldrente trotz fehlenden Verschuldens auf der Mannesseite damit begründet, dass dies auf die Bestrafung eines Schuldlosen hinausliefe, wenn die Frau unter diesen Umständen nach der Trennung keinen Ersatz für die weggefallene Naturalleistung bekäme - und das würde gegen eines der Grundprinzipien des kanonischen Rechts verstossen¹⁾.

(ii) nach Verweigerung der Herstellung des ehelichen Lebens

Nur wenn die Frau zunächst ein gerichtliches Urteil auf Trennung von Tisch und Bett wegen des Ehebruchs oder der Saevitien des Mannes erwirkt hatte, bestand nach kanonischem Recht die Möglichkeit, eine Unterhaltsleistung in Geld anzuordnen. Der verlassenen oder ohne schwerwiegende Saevitien verstossenen Ehefrau wurde indes nach der Praxis der geistlichen Gerichte lediglich eine Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft gewährt²⁾. Dahinter stand die Vorstellung, dass durch Wiederaufnahme der ehelichen Lebensgemeinschaft die Frau Leistung des Unterhalts in natura erlangen würde. Gleichzeitig eine Geldrente anzuordnen, hätte einen Widerspruch zum Herstellungsurteil bedeutet, weil das Gericht damit die Wirksamkeit des eigenen Urteils öffentlich angezweifelt hätte. Bereits im 17. Jahrhundert

werden müsste, siehe etwa bei Denning L.J. in Kaslefsky v. Kaslefsky, 1951 P.38. Seit 1963 (siehe die in der letzten Anm. zitierten Entscheidungen) ist anerkannt worden, dass das Verschulden nur ein Element in der Würdigung der Untragbarkeit des Verhaltens des beklagten Ehegatten für den anderen darstellt. Unter Umständen kann sogar darauf verzichtet werden. Erforderlich ist nunmehr lediglich, dass "the conduct complained of and its consequences are so bad that the petitioner must have a remedy": Lord Reid in Gollins v. Gollins, aaO, 666.

- 1) Zitiert wurde immer in diesem Zusammenhang c.23 de Reg. Jur.VI (Sine culpa nisi sit causa, non est aliquis puniendus).
- 2) Voraussetzung war allerdings, dass die Frau dem Mann durch ihren Ehebruch - oder ihre Saevitien - keinen rechtlichen Grund zur Verweigerung gegeben hatte.

wiesen aber die common law-Richter auf die Tatsache hin¹⁾, dass Herstellungsurteilen²⁾ regelmässig doch keine Folge geleistet wurde. Zeigte doch mit dem Wegfall der päpstlichen Autorität die Exkommunikation als höchste Sanktion der kirchlichen Gerichtsbarkeit in vielen Kreisen nur noch wenig Wirkung³⁾. Diese Schwäche in der Durchsetzbarkeit der Anordnungen der geistlichen Gerichte in England führte dazu, dass durch die einheimische Gesetzgebung i.J. 1813⁴⁾ anstelle der Exkommunikation eine Gefängnisstrafe⁵⁾ bis zu 6 Monaten⁶⁾ als Sanktion eingeführt wurde⁷⁾. 1884 wurde diese Strafe wieder aufgehoben⁸⁾; gleichzeitig wurden allerdings der Frau neue Unterhaltsrechtsbehelfe in die Hand gegeben. Seit 1884 stehen ihr zwei Möglichkeiten zur Verfügung, um bei verweigerter Herstellung Unterhalt zu erlangen. Einmal kann sie ohne weiteres die Anordnung von Unterhaltszahlungen direkt beantragen⁹⁾, zum andern wird die Verweigerung der Herstellung einem dreijährigen böswilligen Verlassen (desertion) gleichgesetzt¹⁰⁾ - ein Tatbestand, der seit der Gesetzgebung von 1857 einen weiteren Trennungsgrund neben Ehebruch und cruelty darstellt¹¹⁾ 12). Verwei-

1) In Manby v. Scott, (1659) 1 Sid. 109.

2) Die Beobachtung galt auch für Alimentationsurteile.

3) "... ils scavoent que lour punishment al pluïs est solement excommunication, et que petit regard les homes de cel age ont a ceux est trope bien conus, et donque le inwrapping del body & soul del barons en les netts de lour excommunication ne voet feed ou clothe le feme.": Manby v. Scott, (1659) 1 Sid. 109, 117.

4) Ecclesiastical Courts Act, 1813.

5) Das Verfahren lief über einen writ de contumace capiendo.

6) Oder bis der Gefangene sich bereiterklärte, dem Urteil Folge zu leisten.

7) "... doubtless a more effective way of dealing with the cynical.": Inglis, Family Law, 1960, 254.

8) Matrimonial Causes Act, 1884, sec.2.

9) Jetzt Matrimonial Causes Act, 1965, sec.21(1).

10) Matrimonial Causes Act, 1884, sec.5; siehe jetzt Matrimonial Causes Act, 1965, sec.12.

11) Matrimonial Causes Act, 1857, sec.16; jetzt Matrimonial Causes Act, 1965, sec.1(a)(ii). Ursprünglich brauchte das böswillige Verlassen nur zwei Jahre anzudauern. Die Verlängerung auf drei Jahre erfolgte im Matrimonial Causes Act, 1937, sec.2. Das Gesetz von 1937 hat auch

gert also der Mann die Herstellung des ehelichen Lebens, so kann die Frau sofort die gerichtliche Trennung der Ehe und ein anschliessendes Unterhaltsurteil erwirken, ohne die für böswilliges Verlassen vorgeschriebene Frist von 3 Jahren abwarten zu müssen.

Zusammenfassung: Im Rahmen der kanonischen eherechtlichen Tradition haben sich also folgende Klagemöglichkeiten entwickelt, die bis heute geltendes Recht sind:

1. Nach einem Urteil auf gerichtliche Trennung von Tisch und Bett kann das Gericht auf Antrag der Frau die Leistung eines angemessenen Unterhalts anordnen. Dieses Urteil setzt Ehebruch, böswilliges Verlassen oder "cruelty" voraus.
2. Wenn ein Urteil auf Herstellung des ehelichen Lebens erlassen wird, kann das Gericht auf Antrag der Frau auf Leistung eines angemessenen Unterhalts erkennen.

zum ersten Mal das böswillige Verlassen als einen Scheidungsgrund eingeführt. Es mag zunächst befremdend wirken, dass man 1857 diesen Tatbestand allein als einen Trennungsgrund aufgestellt hat, da in einer solchen Situation Getrenntleben ohnehin gegeben war und man durch das Trennungsurteil nicht instandgesetzt wurde, eine neue Ehe einzugehen. Abgesehen von der Frage der alimony traten aber nach dem Matrimonial Causes Act, 1857, secs. 25, 26 gewisse erb- und güterrechtliche Folgen nach der gerichtlichen Trennung ein.

- 12) Desertion liegt auch vor, wenn die Frau durch das saevitienartige Verhalten des Mannes aus der Ehwohnung vertrieben wird (sogen. constructive desertion): Sickert v. Sickert, 1899 P.278. Das Verhalten des Gatten muss - wie bei der cruelty - schwerwiegend ("grave and weighty") sein, um für die constructive desertion eine ausreichende Eheverfehlung darzustellen, braucht aber - im Gegensatz zum Tatbestand der cruelty - keine Gesundheitsverletzung bei der Frau herbeizuführen oder zumindest befürchten zu lassen: Thoday v. Thoday, 1964 P.181, 199. In den meisten Fällen wird also gleichzeitig der Tatbestand der cruelty vorliegen (vgl. Griffiths v. Griffiths, 1964 3 All E.R. 929); das muss aber nicht immer so sein.

III. Die Rolle des Equity-Rechts im ehelichen Unterhaltsrecht: Unterhaltsvereinbarungen

Die gesetzgeberischen Entwicklungen des 19. Jahrhunderts wichen von der kanonischen Grundlage des englischen Eherechts insofern erheblich ab, als sie der Frau nicht nur nach Trennung von Tisch und Bett, sondern auch bei Verweigerung der Herstellung des ehelichen Lebens durch den Mann die Möglichkeit einräumten, die Anordnung einer Unterhaltsrente zu beantragen. An einem wesentlichen Punkt der kanonischen Regelung änderten sie indessen nichts. Nur wenn die eheliche Gemeinschaft als Grundlage der Naturalversorgung durch einen Umstand aufgehoben wurde, den die Frau in keiner Weise zu vertreten hatte, konnte die Gewährung von Unterhalt in Geld angeordnet werden. Eine praktisch spürbare Lücke bestand also in der Frage der Unterhaltsleistung bei einverständlichem Getrenntleben der Gatten. Hier fehlte ein gesetzlicher Rechtsbehelf, denn von Vertretenmüssen der Trennung konnte auf beiden Seiten keine Rede sein. Um der Frau aber andererseits doch in Fällen, in denen die Eheleute im Einverständnis auseinandergegangen waren, einen gewissen Schutz nicht zu versagen, hat das englische Recht die Zulässigkeit von Unterhaltsvereinbarungen frühzeitig anerkannt. Das half wenigstens der Frau, die sonst nicht in die Trennung eingewilligt hätte. Der Court of Chancery hat es in seiner Rechtsprechung, dem sogenannten Equity-Recht, übernommen, die Erfüllung solcher Verträge sicherzustellen, d.h. erzwingbar zu machen. Damit wurde ein bleibender, wenn nicht der einzige, Beitrag dieses Gerichts zum ehelichen Unterhaltsrecht geleistet.

Das in der Rechtsprechung der geistlichen Gerichte, die neben den common law-Gerichten judizierten, angewandte kanonische Recht hat die strenge Manus-Gewalt des englischen

Ehemannes - ausgedrückt in der Lehre der rechtlichen Einheit der Ehegatten - in einigen Punkten zu Gunsten der Frau durchbrochen und erträglicher gestaltet. Im Gegensatz zum common law hatte nach der Auffassung der kirchlichen Gerichte auch der Mann gewisse Verpflichtungen gegenüber seiner Frau, die durch kirchenrechtliche Sanktionen erzwungen werden konnten.¹⁾ Doch blieb dies nicht die einzige Einbruchsstelle des kanonischen Rechtsdenkens. Auch die Rechtsprechung des Gerichts des Lordkanzlers, des Court of Chancery²⁾, der neben einer gegen Ende des 14. Jahrhunderts in Zivilsachen erlangten eigenen Gerichtsbarkeit³⁾ auch beschränkte Befugnisse im Eherecht für sich in Anspruch nahm, folgte in mancher Hinsicht kirchenrechtlichen Auffassungen. Die kanonische Tradition im Chancery-Gericht behielt einen nicht geringen Einfluss⁴⁾, zumal der Lordkanzler bis in das 16. Jahrhundert hinein Kleriker war⁵⁾. Im Eherecht griff - im Gegensatz zum früheren common law und in Anlehnung an die Praxis der geistlichen Gerichte - das Equity-Recht die Frage des ehelichen Unterhalts unmittelbar auf und stellte der Frau einen gewissen Schutz durch eigene Rechtsbehelfe zur Verfügung. Dazu musste das Equity-Recht der Frau nicht nur die im common law ausgeschlossene, im kanonischen Recht aber durchaus normale Prozessfähigkeit zusprechen, sondern auch

1) Siehe oben S. 23 ff.

2) Siehe über die Entstehungsgeschichte des Court of Chancery Holdsworth, aaO, I, 395 ff. 1871 wurde das Chancery-Gericht als Chancery Division in den High Court eingegliedert, und seine Befugnisse stehen seitdem auch jeder anderen Abteilung (division) des High Court, also auch der Divorce Division, zu.

3) Siehe Potter, Historical Introduction to English Law, 4. Aufl. 1958 (bearb. von Kiralfy), 153 f.

4) z.B. war der Prozess im Grunde genommen der kanonische; auch leitete der Court of Chancery die equity, wie dies auch im kanonischen Recht geschah, aus dem Gewissen (conscience) des Richters ab: vgl. dazu Potter, aaO, 577 f.; Koschaker, Europa und das römische Recht, 218 Anm.4.

5) Potter, aaO, 577 f.; Holdsworth, aaO, I, 410 f.

eine im common law ebenso unbekannte Geschäftsfähigkeit - wenn auch nur zu diesem beschränkten Zweck - anerkennen.

1. So konnte im Wege des writ of supplicavit¹⁾ eine Frau, die von ihrem Manne Misshandlungen zu befürchten hatte, allgemein den Schutz des Chancery-Gerichts suchen. War zum Schutz der Frau ein Getrenntleben notwendig, so konnte das Gericht eine Geldrente (separate maintenance) anordnen²⁾. Auch nach einer von dem kirchlichen Gericht ausgesprochenen Trennung von Tisch und Bett konnte in equity der Ehefrau nach richterlichem Ermessen separate maintenance zugesprochen werden³⁾.

Während des puritanischen Interregnums unter Cromwell zwischen 1649 und 1660, als die kirchlichen Gerichte aufgehoben waren und deshalb keine Scheidung a mensa et thoro möglich war, hat dieser Zustand das Chancery-Gericht dazu bewogen, der Frau einfach bei faktischem Getrenntleben separate maintenance zuzusprechen, wenn das Verhalten des Mannes (Ehebruch oder Misshandlung) sie dazu berechnete. Nach der Restauration der Monarchie i.J. 1660 hörte diese Praxis wieder auf, da der Lordkanzler der Auffassung war, solche Fragen gehörten als Scheidungssachen nunmehr vor die wiederhergestellten kirchlichen Gerichte⁴⁾. Nur in einigen amerikanischen Staaten lebte später diese vorübergehende Praxis des Chancery-Gerichts wieder auf, als sich die gleiche Situation bei Beendigung der englischen Kolonialherrschaft durch die amerikanische Revolution

1) Dazu Jacobs & Goebel, Cases on Domestic Relations, 4. Aufl. 1961, 669 f.

2) 21 E.R. 180. Regelmässig erging auf einen Antrag allerdings ein beschränktes Urteil: gewöhnlich wurde die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft angeordnet und dem Mann aufgegeben, sich weiterer Verletzungen seiner Frau zu enthalten.

3) Head v. Head, 3 Atk. 547, 550, und Anm. in 2 Atk. 98.

4) Siehe Show. K.B. 282; 3 Atk. 547; 2 Atk. 98.

ergab und man daher wiederum gezwungen war, einen Ersatz für die von den kirchlichen Gerichten nach Trennung von Tisch und Bett gewährte alimony zu finden¹⁾.

Wegen der im Vergleich zur Exkommunikation überlegenen Vollstreckungsmöglichkeiten des Chancery-Gerichts, das die Befolgung seiner Anordnungen mit der Verhängung von Freiheitsstrafen erzwingen konnte, waren diese Klagemöglichkeiten von einigem praktischem Interesse. Dennoch erlangten sie niemals grössere Bedeutung und sind inzwischen völlig ausser Gebrauch gekommen. Grund dafür war hauptsächlich das schleppende und kostspielige Verfahren vor dem Chancery-Gericht²⁾ vor allem im 18. und 19. Jahrhundert³⁾.

2. Als von nachhaltiger Bedeutung erwies sich die Möglichkeit, bei Getrenntleben vom Ehemann kraft equity die Erfüllung einer vertraglich vereinbarten Unterhaltsleistung zu erzwingen. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass Unterhaltsvereinbarungen während bestehender Lebensgemeinschaft in England nicht gültig sind, während nach deutschem Recht dagegen grundsätzlich nichts einzuwenden ist - vorausgesetzt, dass die Grenzen des angemessenen Unterhalts eingehalten werden⁴⁾. Denn vor Abmachungen zwischen Gatten, welche lediglich die interne Sphäre der ehelichen Gemeinschaft betreffen, hält sich die englische Rechtsordnung zurück: zu diesem Intimbereich wird auch die Frage gerechnet, wie und in welcher Höhe die Unterhaltsleistung zu erbringen sei⁵⁾.

1) Siehe über diese "inherent equity power" in ehelichen und nachehelichen Unterhaltssachen Crozier, aaO, 134.

2) Dazu Holdsworth, aaO, I, 423 ff.

3) Vgl. Barton in: A Century of Family Law, aaO, 352 (355).

4) Balandt-Lauterbach, § 136o BGB, Anm.1; Soergel-Vogel, § 136o a BGB, Anm.8; Staudinger-Hübner, § 136o BGB, Anm.10.

5) Balfour v. Balfour, 1919 2 K.B. 571.

In Deutschland ist die Rechtsprechung des Reichsgerichts gemäss dem Wortlaut des § 1361 BGB a.F. immer davon ausgegangen, dass einer der Gatten zum Getrenntleben berechtigt sein müsse, wenn eine Unterhaltsvereinbarung rechtswirksam sein sollte¹⁾. Es wurde also der kanonischen Auffassung gefolgt, die besagt, dass es den Parteien nicht erlaubt sei, den Inhalt einer ehelichen Pflicht, hier der Unterhaltsverpflichtung, anders zu gestalten, als die Sakramentsnatur des Ehebandes es an sich gebiete: die Versorgung dürfe nur dann ausserhalb der ehelichen Lebensgemeinschaft erfolgen, wenn dafür ein rechtlicher Trennungsgrund vorliege. Erst seit der Einführung der neuen Fassung des § 1361 BGB i.J. 1957 wird das Erfordernis der Berechtigung zum Getrenntleben nicht mehr erwähnt²⁾. Während in Deutschland bis 1957 die gesetzliche Regelung der ehelichen Pflichten zwingendes Recht war, ist diese kanonische Auffassung in England viel früher stark durchbrochen worden. So kann die Frau seit jeher auf die Erfüllung einer Unterhaltsvereinbarung klagen, selbst wenn sie nicht durch den Ehebruch oder die Misshandlung ihres Gatten zur Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft berechtigt war.

Entgegen der Praxis der geistlichen Gerichte hat das Equity-Recht dem Grundsatz der Privatautonomie weitgehend Rechnung getragen. Bis 1857 war die Scheidung dem Bande nach in England so gut wie unbekannt³⁾, und auch seit deren Einführung beruht sie fast ausschliesslich auf dem Verschuldensprinzip⁴⁾. Einen gewissen Ausgleich für die Strenge der Scheidungsgesetzgebung bietet die im Equity-Recht entwickelte

1) RGZ 61,50; 109,137 (140); 158,297 ff.; RG Seuffert 67, Nr.39 = WarnR 1911, Nr.223; RG JW 1905,637; RG Recht 1914, Nr.636.

2) BGH FamRZ 1962,360 = NJW 1962,2102.

3) Vor dieser Zeit war die Scheidung dem Bande nach nur durch Privatgesetzgebung möglich: siehe unten S.133.

4) Siehe aber die aktuellen Reformvorschläge im Divorce Reform Bill.

Regel, dass das dauernde Getrenntleben ohne Berechtigung dazu vertraglich vereinbart werden kann¹⁾ - vorausgesetzt, dass die Trennung schon vor der Vereinbarung des Getrenntlebens oder unmittelbar im Anschluss daran erfolgt²⁾. Dies hat auch für das Unterhaltsrecht wichtige Folgen. Ursprünglich blieb die Unterhaltsvereinbarung bei einverständlichem Getrenntleben ohne rechtlichen Grund nur solange verbindlich, wie der Mann die Frau nicht zur Wiederaufnahme der ehelichen Lebensgemeinschaft aufforderte. Erging eine solche Aufforderung, so entfiel damit die vertragliche Regelung der Unterhaltsleistung, und die allgemeinen Normen traten wieder in Kraft. Wenn kein rechtlicher Grund zur Verweigerung der Herstellung des ehelichen Lebens vorlag, so musste die Frau zu ihrem Mann zurückkehren; andernfalls hatte sie kein Recht auf Unterhaltsgewährung³⁾. Nach dem traditionellen kanonischen Eherecht, das in diesem Punkt auch das moderne deutsche Recht beeinflusst hat⁴⁾ und das auch für die geistlichen Gerichte in England massgeblich war, war nämlich eine Vereinbarung des Getrenntlebens nichtig. Die Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft stand nicht zur Disposition der Ehegatten⁵⁾. Eine vertragliche Einigung war daher nach kirchenrechtlicher Praxis kein Hinderungsgrund für den Erfolg einer Herstellungsklage. Nachdem aber im Equity-Recht in der Mitte des 19. Jahr-

1) In diesem Zusammenhang ist es vielleicht bezeichnend, dass das neue australische Ehegesetz von 1959, das eine Scheidung wegen Zerrüttung zulässt, gleichzeitig separation agreements für unverbindlich erklärt hat: Matrimonial Causes Act (Australia), 1959, sec.61.

2) Wilson v. Wilson, (1948) 1 H.L.Cas. 538.

3) 21 E.R. 180.

4) Siehe RG JW 1905, 637; RG WarnR 1911, Nr.108; RG Recht 1917, Nr.1564; RGZ 61, 53.

5) "An illegal contract implying a renunciation of stipulated duties": Mortimer v. Mortimer, (1820) 2 Hag.Con. 310, 318.

hundreds die Ansicht durchgedrungen war, dass solche separation agreements grundsätzlich zulässig seien, konnte auf Antrag eines Ehegatten und Vertragspartners ein Unterlassungsurteil des Chancery-Gerichts ergehen, das dem anderen Gatten verbot, vor einem kirchlichen Gericht auf Herstellung zu klagen¹⁾ und dadurch den Anspruch auf den für das Getrenntleben vereinbarten Unterhalt zu vereiteln.

Nach deutscher Auffassung stellt die Unterhaltsvereinbarung lediglich eine Präzisierung der Art und Höhe der Leistung auf Grund der gesetzlichen Unterhaltspflicht des § 1361 BGB dar²⁾. Im englischen Recht musste dagegen in der Vereinbarung selbst die Grundlage der Unterhaltsverpflichtung gesehen werden, da die Frau keinen allgemeinen gesetzlichen Unterhaltsanspruch hatte - dieser stand ihr nur bei Ehebruch, Misshandlung oder verweigerter Herstellung durch den Mann zu. Da der Unterhaltsanspruch bei einverständlichem Getrenntleben bloss ex contractu entstand, war für eine Abänderungsklage - etwa wenn die Lebenshaltungskosten der Frau gestiegen wären - kein Platz. In einer Zeit berechenbarer wirtschaftlicher Stabilität mag dies selten Schwierigkeiten bereitet haben. Bei der heutigen ständigen Inflation kann diese Lösung dagegen häufig zu unerträglichen Ergebnissen führen. Der Maintenance Agreements Act, 1957 - jetzt Matrimonial Causes Act, 1965, secs. 23 ff. - hat deswegen eine Art gesetzlicher clausula rebus sic stantibus eingeführt. Auf Antrag kann das Gericht nunmehr einen in einem schriftlichen separation oder maintenance agreement - auf mündliche Vereinbarungen finden diese Vorschriften keine Anwendung³⁾ - festgesetzten Unterhaltsbetrag erhöhen oder verringern bzw., wenn Vereinbarungen

1) Vgl. Hunt v. Hunt, (1862) 4 De G.F. & J. 221.

2) Siehe BGH FamRZ 1962, 360 = NJW 1962, 2102; vgl. Gernhuber, aaO, III, § 21, 6.

3) u.U. kann aber der Berechtigte in solchen Fällen eine Erhöhung der Leistung erzielen, wenn er wegen wilful neglect to maintain klagt: dazu unten S. 90 f.

über Unterhalt im separation agreement überhaupt fehlen, dem Vertrag eine die angeressene Alimentation festsetzende Klausel hinzufügen, falls seit Abschluss der Vereinbarung sich die Umstände geändert haben¹⁾. Das gilt auch dann, wenn die Frau ausdrücklich darauf verzichtet hat, auf Abänderung zu klagen²⁾. Diese Abänderungsbefugnis hat die englische Rechtsprechung allerdings bisher nur sehr zurückhaltend gehandhabt³⁾. Nur wenn eine völlig unvorhersehbare Änderung in den Vermögensverhältnissen der Gatten eintritt, ist nach der bisherigen Praxis zu erwarten, dass das Gericht die nötige Korrektur vornehmen wird⁴⁾. Eine solche Änderung der Umstände wurde z.B. in einem Fall bejaht, in dem das jährliche Einkommen des Mannes seit Abschluss der Vereinbarung von £ 1 000 auf £ 4 000 gestiegen war, während gleichzeitig die Frau wegen verschlechterter Gesundheit erwerbsunfähig geworden war⁵⁾. Die Abänderung kann auch vom Verpflichteten beantragt werden. Eine selbstverursachte Verringerung des eigenen Einkommens muss aber in diesem Zusammenhang ausser acht gelassen werden⁶⁾.

1) Matrimonial Causes Act, 1965, sec. 24(1).

2) Matrimonial Causes Act, 1965, sec. 23(1).

3) Siehe K. v. K., 1961 2 All E.R. 266; Ratcliffe v. Ratcliffe, 1962 1 W.L.R. 1455; Gorman v. Gorman, 1964 3 All E.R. 739.

4) Die Law Commission hat die Frage untersucht, ob eine Abänderung einer Unterhaltsvereinbarung auch bei voraussehbarer Änderung der relevanten Umstände möglich sein sollte: Working Paper No. 9 of the Law Commission, April 1967 (hektographiert), S. 86.

5) Gorman v. Gorman, 1964 3 All E.R. 739. Der Antrag auf Abänderung wurde freilich in diesem Fall aus anderen Gründen zurückgewiesen.

6) Ratcliffe v. Ratcliffe, 1962 1 W.L.R. 1455, wo der Mann seine Stelle als Versicherungsangestellter zu £ 1 400 im Jahr aufgab, um sich als Volksschullehrer ausbilden zu lassen. Auch nach Abschluss des Staatsexamens hätte er nur Aussicht auf etwa £ 550-600 im Jahr. Gleichwohl musste er weiterhin den vereinbarten Unterhaltssatz von £ 450 im Jahr an seine Frau zahlen. Die Entscheidung ist recht unbefriedigend, insofern sie fast jeden mit Einkommensverminderung verbundenen Berufswechsel ohne Rücksicht auf die Motive des Verpflichteten in praxi auszuschliessen scheint.

Zusammenfassend hat also das equity-Pecht folgenden Beitrag zum heutigen ehelichen Unterhaltsrecht geleistet:

Bei einverständlichem Getrenntleben können die Gatten eine verbindliche Unterhaltsvereinbarung abschliessen, selbst wenn keiner der Gatten zur Trennung berechtigt ist. Wenn gleichzeitig das dauernde Getrenntleben vereinbart wird, kann der vertragliche Unterhaltsanspruch nicht durch Aufforderung zur Wiederaufnahme der ehelichen Lebensgemeinschaft vereitelt werden. Eine schriftliche Unterhaltsvereinbarung kann abgeändert werden, wenn sich seit Vertragsschluss die Umstände unvorhersehbar geändert haben.

IV. Das eheliche Unterhaltsrecht des common law: die "agency of necessity"

Im Mittelalter gehörten Ehesachen ausschliesslich in die Kompetenz der kirchlichen Gerichte in England¹⁾. Lange zögerten die common law-Richter, bis sie sich mit der Begründung, es gehe hier um eine vermögensrechtliche Auswirkung des Ehebandes, die keine Ehesache sein müsse, dazu bereitfanden, in die Unterhaltsbeziehungen der Gatten selbst einzugreifen²⁾. Den wahren Anlass zu dieser Kehrtwendung zeigt die grundlegende Entscheidung Manby v. Scott³⁾ aus dem Jahre 1659. Bildhaft wird in dieser Entscheidung geschildert, wie den Herstellungs- und Alimentationsurteilen der kirchlichen Gerichte von Ehemännern weitgehend keine Folge geleistet wurde; denn nach dem Bruch der englischen Kirche mit Rom im 16. Jahrhundert hatte deren einzige Vollstreckungssanktion, die Exkommunikation, mit dem Wegfall der päpstlichen Autorität stark an Abschreckungskraft verloren. Da während des puritanischen Interregnums von Cromwell⁴⁾ die kirchlichen Gerichte ausserdem vorübergehend aufgehoben waren, sahen sich die common law-Richter dazu gezwungen, sich die in der kirchlichen Praxis anerkannte Alimentationspflicht des Mannes zu eigen zu machen und selbst einen Unterhaltsrechtsbehelf zu Gunsten der bedürftigen Frau zu schaffen⁵⁾.

1) Siehe Holdsworth, aaO, I, 621 ff. Vol. oben S. 23.

2) Siehe Manby v. Scott, (1659) 1 Sid. 109.

3) (1659) 1 Sid. 109.

4) Über die Bedeutung dieses Interregnums für die englische Kirche siehe Flood, aaO, 67.

5) Die Richter beriefen sich dabei nicht auf Präzedenzfälle aus dem common law - offenbar gab es keine -, sondern vielmehr auf das göttliche und das durch die Praxis aller Länder bezeugte Naturrecht: Manby v. Scott, (1659) 1 Sid. 109, 111.

Die Fiktion der rechtlichen Einheit der Eheleute, die das automatische Übergehen des Frauenvermögens auf den Mann bedingte, führte auf der einen Seite zur regelmässigen Bedürftigkeit der Frau während der Ehe. Auf der anderen Seite hatte es zur Folge, dass die Frau unter keinen Umständen gegen den Mann zu klagen vermochte¹⁾. Auch nachdem die common law-Gerichte im 17. Jahrhundert die Notwendigkeit erkannten, den Mann nach Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft zu verpflichten, war es infolgedessen ausgeschlossen, der Frau einen direkten Unterhaltsanspruch gegen den Mann zu gewähren. Vielmehr wurde die Möglichkeit, der Frau zu ihrer Versorgung durch den Mann zu verhelfen, mittelbar über das Vertretungsrecht - etwa das englische Gegenstück zur deutschen Schlüsselgewalt - erreicht, wobei dieses Institut auf die Situation nach Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft projiziert und entsprechend angewendet wurde. Dadurch konnte die Frau das Vermögen des Mannes in Anspruch nehmen, ohne ihn selbst verklagen zu müssen.

Die Muntzgewalt des Mannes - ausgedrückt in der Lehre der rechtlichen Einheit der Gatten - führte wahrscheinlich nicht zu einer totalen Geschäftsunfähigkeit, solange noch letzte Reste einer eventuellen Farnisgemeinschaft²⁾ existierten. So weisen Pollock & Maitland³⁾ auf Fälle aus dem 13. Jahrhundert hin, in denen Gläubiger Schulden, die die Frau während der ehelichen Gemeinschaft gemacht hatte, nach Beendigung der Ehe, als ihr Vermögen nicht unter der Gewalt des Mannes stand, einklagen konnten. Erst die später entstandene Vorstellung, der Mann sei nicht nur Verwalter und Nutzniesser, sondern darüber hinaus absoluter

1) Völlig beseitigt wurde dieser Grundsatz erst durch den Law Reform (Husband and Wife) Act, 1962, obwohl er bereits durch die Reformgesetzgebung v.J. 1882 stark durchbrochen wurde. Siehe hierüber unten S.96 ff.

2) Vgl. oben S.16 f.

3) aaO, II. 434.

Eigentümer des beweglichen Vermögens der Frau¹⁾, führte zu dem Ergebnis, dass ein von der Frau ohne Zustimmung des Mannes vorgenommenes Verpflichtungsgeschäft ohne jegliche Wirksamkeit war.

Eine Ausnahme gab es allerdings: Schon früher besass die Ehefrau in England die - mit der deutschen Schlüsselgewalt verwandte - Befugnis, im Rahmen der Haushaltsführung den Kredit des Mannes für Geschäfte in Anspruch zu nehmen, die seiner, des Ehemannes, Lebenshaltung angemessen waren (the right to pledge his credit for necessaries)²⁾.

In der deutschen Schlüsselgewalt ist ein Restbestand der durch die Muntgewalt des Mannes stark beschränkten Geschäftsfähigkeit der Frau zu erkennen: sie ist darauf zurückzuführen, dass kraft einer objektiven deutschrechtlichen Regel der Hausfrau von jeher das Gebiet der Haushaltung zustand³⁾. Die viel stärker ausgeprägte Muntgewalt des Mannes in England hat dagegen der Frau nicht einmal das beschränkte Recht belassen, den Haushalt zu führen⁴⁾:

1) Siehe oben S. 17.

2) Siehe hierüber Bromley, Familv Law, 3. Aufl. 1966, 274 ff.; Hanisch, Moderne Tendenzen des englischen Ehegüterrechts, 1963, 23 f.

3) Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts, 1878, IV, 145. Dementsprechend trafen in den älteren deutschen Rechten die dabei entstehenden Schulden sowohl Mannes- als auch Frauenvermögen: siehe Mot. IV, 117. In neuerer Zeit wurde aber die Schlüsselgewalt mit der Pflicht des Mannes, die ehelichen Lasten zu tragen, gekoppelt und wurde somit einseitig: Stobbe, aaO, IV, 146; Mot. IV, 117. Zur Streitfrage, ob die heutige Schlüsselgewalt das Unterhaltsrecht zur Grundlage hat, oder ob es hier eher um eine persönliche Ehwirkung geht, die das alte Recht der Frau, den Haushalt zu führen (jetzt § 1356 BGB) sichern soll, siehe einerseits Arnold, DRiZ 1953, 82, FamRZ 1958, 192; Lehmann, Familienrecht, 2. Aufl. 1948, § 11 II b & - andererseits Müller-Freienfels, Festschrift für Lehmann, I, 1956, 388 (417).

4) Das ist in modernen Entscheidungen ausdrücklich anerkannt worden: siehe Jackson v. Jackson, (1932) 146 L.T. 406; vgl. Lilley v. Lilley, 1960 P.158, 178.

ihre Geschäftsunfähigkeit war vollkommen. Um die Schlüsselgewalt der Ehefrau zu rechtfertigen, musste sich das englische Recht deswegen einer anderen Konstruktion bedienen.

Bereits in einem sehr frühen Stadium der englischen Entwicklung wurde die germanische Schlüsselgewalt der Ehefrau in eine vom Mann erteilte Vertretungsmacht umgedeutet¹⁾. Spätestens seit Beginn des 16. Jahrhunderts wird dies als fortbestehende Grundlage der englischen "Schlüsselgewalt" angesehen²⁾. Zwar wird zu Gunsten des Gläubigers vermutet, dass bei Zusammenleben der Eheleute die Frau die andauernde authority (= Vollmacht + Auftrag) seitens des Mannes zum Abschluss innerhalb des häuslichen Wirkungskreises anfallender, dem Lebenszuschnitt des Mannes entsprechender Geschäfte besitzt. Es handelt sich hier aber um eine bloße presumption of fact, eine widerlegbare Vermutung, die der Mann entkräften kann. Er muss beweisen, dass er seiner Frau in concreto verboten hat, solche Geschäfte für ihn zu besorgen.³⁾ Dabei knüpft die Vertretungsmacht im englischen Recht nicht - wie dies nach § 1357 BGB der Fall ist - ans Eheband an. Es geht vielmehr lediglich um eine Vermutung, die sich aus der Tatsache der Lebensgemeinschaft ergibt⁴⁾.

-
- 1) Siehe die Entscheidung Fitz.Dette, pl.163 (Mich. 34 Edw.I) = Y.B. 33-5 Edw.I p.312, die von Pollock & Maitland, aaO, II, 435 Anm.5, zitiert wird.
 - 2) Siehe die Entscheidung (1506) Y.B. 21 Hy. VII Mich., pl.64. Es ist auffallend, dass zu genau derselben Zeit das alte französische Recht das ähnliche mandat tacite der Ehefrau entwickelte: siehe Planid-Ripert, Traité pratique de droit civil français, II, 2.Aufl. 1952, § 392.
 - 3) Freilich kann in solchen Fällen eine Duldungsvollmacht (agency by estoppel) in Frage kommen. Dazu die Ausführungen von Lord Blackburn in Debenham v. Mellon, (1880) 6 App.Cas. 24,37; siehe auch Bromley, aaO, 277 f.; Hanisch, aaO, 24.
 - 4) Die betreffende Lebensgemeinschaft braucht nicht einmal eine eheliche zu sein. Dieselbe Vermutung gilt auch für eine Schwester oder für jede Person, die für einen anderen den Haushalt führt: siehe Bramwell L.J. in Debenham v. Mellon, (1880) 5 Q.B.D. 394, 398.

Die englische "Schlüsselgewalt" stellt daher keine als automatische Wirkung der Ehe gedachte gesetzliche Vertretungsmacht dar. Wenigstens theoretisch wurzelt sie im Willen des Ehemannes, wenn auch die Rechtsordnung auf die Tatsache der ehelichen Lebensgemeinschaft abstellt, um zum Schutz des Gläubigers die Beweislast hinsichtlich der Erteilung der authority umzukehren. Eine der wichtigsten Folgen dieses Unterschieds besteht darin, dass die Vertretungsbefugnis in England zu jeder Zeit frei widerruflich ist. Die englische "Schlüsselgewalt" hat also durch ihre Aufnahme in das allgemeine Vertretungsrecht im Laufe des Mittelalters den Charakter eingebüsst, den sie im deutschen Recht behielt. Das "right to pledge the husband's credit for necessities" ist daher kein der Ehefrau zugeteiltes subjektives Recht, wie es bei der entsprechenden Schlüsselgewalt im deutschen Recht insofern der Fall ist, als der Ehemann die Berechtigung der Frau, Geschäfte mit Wirkung für ihn zu besorgen, nur dann beschränken oder ausschliessen kann, wenn dafür ein ausreichender Grund besteht¹⁾. Vor allem konnte daraus kein Recht der Frau abgeleitet werden, von ihrem Mann unterhalten zu werden²⁾, wenn es auch unter Umständen bis zum etwaigen Widerruf durch den Mann als gewisser Notbehelf dienen konnte³⁾. Mit Recht ist daher auch für das englische Recht darauf hingewiesen worden, dass "Schlüsselgewalt und Durchsetzung von Unterhaltsverpflichtung scharf zu scheiden sind"⁴⁾.

Von dieser englischen "Schlüsselgewalt" ausgehend, hat dennoch das common law im 17. Jahrhundert einen Unterhaltsrechtsbehelf zu Gunsten der böswillig verlassenen oder

1) § 1357 II BGB.

2) A.M. Stoljar, Law of Agency, 1961, 159 f.

3) In diesem Zusammenhang ist die Möglichkeit einer Duldungsvollmacht nach Entzug der Vertretungsmacht auch von einiger Bedeutung.

4) Müller-Freienfels, Festschrift für Heinrich Lehmann, I, 1956, 388 (417).

vertriebenen Ehefrau entwickelt. Wenn nämlich der Mann ohne rechtlichen Grund¹⁾ die Frau verlässt oder sie sich wegen seiner Saevitien von der Ehegemeinschaft zurückziehen muss, so wirkt trotzdem ihre Berechtigung, den Kredit des Mannes in Anspruch zu nehmen, weiter, und zwar in der sog. agency of necessity. Ist eine Unterhaltsrente vereinbart worden, so steht der Frau seit der Rechtsprechung im 19. Jahrhundert auch bei einverständlichem Getrenntleben die agency of necessity zu - nicht allerdings, solange die vereinbarte Rente gezahlt wird, selbst wenn sie zum vollen Unterhalt der Frau nicht ausreicht²⁾. Die agency of necessity ist in gleicher Weise ausgeschlossen, wenn nach gerichtlicher Trennung von Tisch und Bett ein Unterhaltsurteil ergangen ist, vorausgesetzt, dass der Mann ihm ununterbrochen Folge leistet³⁾. Dieser Rechtsbehelf bietet also nur eine subsidiäre Sanktion nach common law für die im geistlichen und im Equity-Recht entwickelten Verpflichtungen. Die Frau bleibt in diesen Fällen, ohne Rücksicht auf einen etwaigen Widerruf des Mannes, berechtigt, ihn durch Geschäfte, die für die Beschaffung von necessaries für ihren eigenen Unterhalt und den ihrer Kinder⁴⁾ notwendig sind, weiterhin zu verpflichten.

- 1) Nur der Fall des Ehebruchs der Frau ist in der Rechtsprechung als rechtlicher Grund für die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft durch den Mann behandelt worden: siehe etwa Govier v. Hancock, (1796) 6 T.R.603. Wahrscheinlich würde aber heutzutage dieselbe Regel auch auf die Saevitien der Ehefrau Anwendung finden.
- 2) Eastland v. Burchell, (1878) 3 Q.B.D. 432; vgl. Johnson v. Sumner, (1858) 3 H.& N. 261. Wenn keine Unterhaltsvereinbarung vorliegt, ist es fraglicher, ob bei einverständlichem Getrenntleben die Frau den Kredit des Mannes in Anspruch nehmen darf: siehe Pollock C.B. in Johnson v. Sumner, aaO, 270.
- 3) Matrimonial Causes Act, 1965, sec.20(4), und dazu Sandilands v. Carus, 1945 K.B. 270. Siehe auch Willson v. Smyth, (1831) 1 B.& Ad. 801.
- 4) Bazeley v. Forder, (1868) L.R. 3 Q.B. 559.

ten¹⁾. Noch immer wird angenommen, dass der Mann seiner Frau die Vollmacht erteilt hat, ihn bei solchen Geschäften zu vertreten. Nur ist jetzt die Vermutung unwiderlegbar geworden, auch wenn der Mann den Dritten auf Entzug seiner Vollmacht aufmerksam gemacht hat²⁾. Das lässt sich nur als eine gesetzliche Vertretungsmacht erklären³⁾, wie dies auch in der englischen Rechtsprechung - wenn auch als Beweisfrage getarnt - klar begriffen worden ist: "a presumption of law, which cannot be rebutted by evidence"⁴⁾.

Durch diesen Rechtsbehelf ist im 17. Jahrhundert die sich aus der ehegüterrechtlichen Lage ergebende sittliche Verpflichtung zur Versorgungsleistung endlich in eine rechtliche

-
- 1) Das Equity-Recht hat die agency of necessity auch insoweit ausgedehnt, als es der Frau die Befugnis einräumte, im Namen des Mannes ein Darlehen für die Beschaffung von necessities aufzunehmen. Das dargeleiene Geld muss allerdings tatsächlich zum Zweck des Unterhalts der Frau und der Familie verwendet worden sein, ehe der Dritte gegen den Ehemann klagen kann. Zu dieser ganzen Doktrin der subrogation siehe: Jenner v. Morris, (1861) 3 De G.F. & J. 45; Deare v. Soutten, (1869) L.R. 9 Eq. 151; Weingarten v. Engel, 1947 1 All E.R. 425; Biberfeld v. Berens, 1952 2 O.B. 770.
 - 2) Jolly v. Rees, (1864) 15 C.B.N.S. 628, 639.
 - 3) Eine interessante Parallele bietet die frühere Praxis der französischen Gerichte, die das der englischen "Schlüsselgewalt" ähnliche, richterrechtlich entwickelte mandat tacite der Ehefrau auch nach böswilligem Verlassen durch den Mann, ohne Rücksicht auf einen eventuellen Widerruf, weiterwirken liessen. Auf die durch diese Rechtsprechung aufgeworfenen gedanklichen Schwierigkeiten wird hingewiesen von Mazeaud-Mazeaud, Leçons de Droit Civil, I, 2. Aufl. 1959, 1503 f. 1942 wurden allerdings diese Probleme durch die Abänderung des Code civil in Art. 220, die ein gesetzliches mandat domestique einführt, beseitigt. Seit dem Reformgesetz vom 13.7.1966 kann nunmehr sogar jeder Gatte den anderen für solche Geschäfte solidarisch mitverpflichten, deren Eingehung den Haushalt und die Sorge für die Kinder betreffen. Dafür ist das mandat domestique der Frau weggefallen.
 - 4) Erle C.J. in Harrison v. Grady, (1865) 13 L.T. 369.

Unterhaltspflicht des Ehemannes für den Fall des Getrenntlebens verwandelt worden. Zwar war wegen der rechtlichen Einheit der Gatten die Erzwingung dieser Versorgungspflicht nur über das Mittel einer Stellvertretungsfiktion zu erreichen, so dass in Wirklichkeit die *agency of necessity* letzten Endes lediglich auf eine Art *negotiorum gestio* hinausläuft.¹⁾ Gleichwohl ist darin zum ersten Mal im common law der Grundsatz zum Ausdruck gekommen, dass "the husband is bound to maintain his wife with necessaries by law, as much as himself", wie es im locus classicus bei Blackstone²⁾ heisst. Im common law wurde also die Unterhaltspflicht des Ehemannes zwar prinzipiell anerkannt, jedoch bot das Institut der *agency of necessity* nur beschränkte Möglichkeiten zur Durchsetzung dieser Verpflichtung. Grosse praktische Bedeutung war der *agency of necessity* wahrscheinlich niemals beizumessen, und in jüngster Zeit ist der Vorschlag gemacht worden, sie völlig abzuschaffen³⁾. Als ein Vorbild für die sogen. *summary jurisdiction*-Gesetzgebung der Neuzeit ist jedoch die darin anerkannte Unterhaltsverpflichtung des Ehemannes von erheblicher Bedeutung gewesen.

Zusammenfassend wird also bei bestehender Lebensgemeinschaft zu Gunsten der Frau vermutet, dass sie die Befugnis hat, den Kredit des Mannes in Anspruch zu nehmen - diese Vollmacht kann jedoch zu jeder Zeit vom Manne widerrufen werden. Unterhaltsrechtlich von grösserer Bedeutung ist die unwiderrufliche agency of necessity, die der Frau in Höhe ihres Unterhaltsbedarfs zusteht, wenn sie verlassen oder aus dem Hause getrieben wird. Bei einverständlichem Getrenntleben kann sie den Kredit des Mannes nur in Höhe einer nichterfüllten Vereinbarung in Anspruch nehmen.

1) Vgl. Kahn-Freund, in *Matrimonial Property Law*, aaO, 290.

2) Blackstone, aaO, I, 422.

3) Working Paper No.9 of the Law Commission, April 1967 (hektographiert), § 52. Nach der Kommission habe die *agency of necessity* nur vor Erlass eines Unterhaltsurteils eine Aufgabe zu erfüllen. Völlig überflüssig wäre sie, wenn das Gericht ermächtigt würde, Unterhalt für die Vergangenheit anzuordnen.

V. Die Summary Jurisdiction-Gesetzgebung

1. Die Entwicklung von neuen Rechtsbehelfen aus dem Armenpfleregerecht

Die Kosten eines Prozesses vor den geistlichen Gerichten machten es dem grössten Teil der Bevölkerung unmöglich, das zur Erlangung einer Unterhaltsrente vor diesen Gerichten erforderliche Verfahren anzustrengen¹⁾. Auch wenn eine Unterhaltsanordnung erlassen war, standen weitere prozessuale und vollstreckungsrechtliche Schwierigkeiten der Realisierung des Unterhaltsbegehrens im Wege²⁾. Es überrascht deshalb nicht, dass der Rechtsverfolgung vor den kirchlichen Gerichten in England keine grosse praktische Bedeutung zukam: in den Jahren 1827 bis 1830 ergingen beispielsweise in allen Ehesachen insgesamt nur 100 kirchengerichtliche Urteile³⁾. Das theoretisch mögliche parallele Verfahren vor dem Chancery-Gericht war noch kostspieliger und nach der damaligen Praxis langwieriger⁴⁾. Auch das im common law entwickelte Recht, den Kredit des Mannes in Anspruch zu nehmen (die agency of necessity), setzte voraus, dass der Mann überhaupt kreditwürdig war: es kam damit ebenfalls nur den begüterten Klassen zugute, für die das Unterhaltsproblem ohnehin eine weniger akute Existenzfrage war. Der breiten Masse

-
- 1) Aus dem Bericht der Divorce Law Commission i.J. 1853 geht hervor, dass im Falle eines unwidersprochenen Trennungsantrags die Gesamtkosten durchschnittlich zwischen 300 und 500 £ lagen. Wenn der Beklagte dem Antrag widersprach und Berufung eingelegt wurde, konnten sich die Kosten sogar auf mehrere 100 £ belaufen. Mit Recht bezeichnet deswegen Barton, aaO, 354, das damalige divortium a mensa et thoro als "the privilege of the comparatively well-to-do".
 - 2) Aufgeführt bei Barton, aaO, 354.
 - 3) Report of the Commission on Ecclesiastical Courts (1954) 13.
 - 4) Siehe oben S.47.

der Bevölkerung wurde zunächst auch nicht durch die Übertragung der Ehegerichtsbarkeit auf das neue staatliche Gericht für Ehesachen i.J. 1857 sehr viel wirksamer geholfen. Zwar fielen dadurch die prozessualen und vollstreckungsrechtlichen Schwierigkeiten zu einem erheblichen Teil weg. Jedoch hat die heutige - im Vergleich mit dem deutschen Armenrecht grosszügigere - englische legal aid erst seit 1945 einen verhältnismässig allgemeinen Zugang zur Ehegerichtsbarkeit des High Court ermöglicht¹⁾. Die Inanspruchnahme dieser Gerichtsbarkeit war bis dahin aus finanziellen Gründen den Ehefrauen aus den ärmeren Schichten der englischen Gesellschaft in der Regel nicht möglich. Da die Mängel dieses privatrechtlichen Systems zu Lasten der öffentlichen Armenpflege gingen, ist es durchaus verständlich, dass die Lösung des Problems sich schliesslich aus eben jenem Recht der Armenpflege entwickelte.

Im Mittelalter nahm in England - wie anderswo in Europa - an erster Stelle die Kirche die Armenpflege wahr. Als Heinrich VIII. in einer Zeit wirtschaftlicher Krise und zunehmender Arbeitslosigkeit der kirchlichen Armenpflege die Grundlage entzog, indem er die Klöster auflöste, wurde der englische Gesetzgeber gezwungen, sich unmittelbar mit dem Armenpflegerecht zu befassen²⁾. Begonnen wurde mit dieser Gesetzgebung i.J. 1535; aber erst durch ein Gesetz von 1601³⁾ wurden die Verpflichtungen von Verwandten untereinander und gegenüber dem Staat festge-

1) Siehe dazu die Bemerkungen von Kahn-Freund, RabelsZ 28 (1964) 232, 239.

2) Siehe über diese Entwicklung Holdsworth, aaO, IV, 391 ff.

3) Poor Relief Act, 1601. Dadurch wurde ein früheres Gesetz von 1597 weitgehend wiederholt, allerdings mit gewissen Erweiterungen.

legt. Durch den Poor Relief Act, 1601, wurde der Armenpflegebehörde einer Gemeinde, der ein Bedürftiger zur Last gefallen war, die Befugnis eingeräumt, bei den örtlichen Friedensrichtern (damals justices of the peace, heute magistrates genannt) zu beantragen, dass die Aszendenten oder Deszendenten¹⁾ zur Zahlung einer angemessenen Summe als Beitrag zum Unterhalt herangezogen wurden. Dabei fällt freilich auf, dass in dieser Poor Relief Act von der Unterhaltspflicht des Ehemannes gegenüber der Ehefrau nicht die Rede war²⁾. Dafür kommen mehrere Gründe in Betracht. Zunächst ist zu berücksichtigen, dass auch noch Ausgang des 16. Jahrhunderts in England die Grossfamilie vom Gesetzgeber als der Hauptträger von Versorgungsfunktionen angesehen wurde. Erst später, als ihre Bedeutung als gesellschaftlicher Organismus stark zurückging, wurde die Grossfamilie von ihrer gesetzlichen Verantwortung für die Wahrung dieser Funktionen teils vom Staat selbst, teils von der allein aus den Ehegatten und minderjährigen Kindern bestehenden Kleinfamilie abgelöst. Ferner übte der englische Gesetzgeber genau wie die common law-Richter³⁾ eine gewisse Zurückhaltung gegenüber diesem Bereich der ehelichen Beziehungen, der als

-
- 1) Es ging hier um eheliche Verwandte. Der Poor Relief Act, 1576, hatte bereits die Verantwortlichkeit eines Vaters für seine unehelichen Kinder festgelegt.
 - 2) Erst durch den Poor Law Act, 1927, sec.41, wurde der Ehemann den Aszendenten und Deszendenten gleichgestellt. Nach dem National Assistance Act, 1948, der die ganze alte Poor Law-Gesetzgebung aufgehoben hat, kann neuerdings im fürsorgerechtlichen Rahmen von beider Ehegatten verlangt werden, dass sie einander oder ihre minderjährigen Kinder unterhalten: sec. 42(1); jetzt Ministry of Social Security Act, 1966, sec.22(1). Die Verpflichtungen der übrigen Verwandten sind nunmehr weggefallen.
 - 3) Siehe oben S.53.

traditionell der kirchlichen Gerichtsbarkeit vorbehalten empfunden wurde.

Im öffentlichen Armenpflegerecht wurde nicht wie im kanonischen Recht die Durchsetzung einer als Auswirkung und Teil der güterrechtlichen Regelung entstandenen Unterhaltspflicht erstrebt. Es bestand keine allgemeine Unterhaltspflicht. Der Unterhaltsberechtigte konnte nicht bei Eintritt der Bedürftigkeit vor Gericht auf Unterhalt klagen. Vielmehr stellte das englische Armenpflegerecht darauf ab, dass der Bedürftige bereits der öffentlichen Armenpflege zur Last gefallen war. Erst dann bestand die gesetzliche Möglichkeit, die Unterhaltsbürde auf die Familienangehörigen abzuwälzen. Allmählich erst wurden die örtlichen Armenpflegebehörden unter dem Einfluss der Unterhaltsregelung des kanonischen Rechts und schliesslich auch der in der agency of necessity des common law entwickelten ehelichen Unterhaltspflicht mit beschränkten Rückgriffsrechten gegen den Ehemann ausgestattet. Jedoch gab dabei infolge der Befangenheit in armenrechtlicher Denkweise nicht die Nichtleistung von Unterhalt als solche den Ausschlag, sondern bezeichnenderweise die Notlage der vom Ehemann grundlos verlassenen Familie und deren dadurch entstandene finanzielle Abhängigkeit von der Gemeinde. Im Armenpflegerecht wurde sodann die vom Ehemann verschuldete Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft als das entscheidende Tatbestandsmerkmal angesehen. Darauf stützte sich in der Folge die neuzeitliche Unterhaltsgesetzgebung des 19. und 20. Jahrhunderts, auch nachdem sie ihren geschichtlich bestimmten fürsorgerechtlichen Ausgangspunkt schon längst zu Gunsten einer eher privatrechtlichen Struktur verlassen hatte.

Nachdem 1718 und 1834¹⁾ der Armenpflegebehörde beschränkte Rückgriffsrechte gegen den Ehemann eingeräumt worden waren, wurde in einem Gesetz v.J. 1868 die Pflicht des Ehemannes zur Alimentierung seiner ganzen Familie einschliesslich der Frau stark an die verwandtschaftlichen Alimentspflichten angeglichen²⁾. Das Gesetz sah nämlich vor, dass der Ehemann von den Friedensrichtern zu Unterhaltszahlungen für seine von ihm grundlos verlassene Frau und Familie auf Antrag der belasteten Armenpflegebehörde verurteilt werden konnte. Diese Regelung blieb jedoch noch immer in armenrechtlichen Vorstellungen befangen: die Familie musste der Gemeinde bereits zur Last gefallen sein; die Frau hatte kein selbständiges Antragsrecht; die Zahlung erfolgte an die Armenpflegebehörde. Erst der Einfluss der seit 1857 im-inzwischen in den High Court eingegliederten³⁾ staatlichen Gericht für Ehesachen fortgesetzten kanonischen eherechtlichen Praxis verwandelte diese öffentlichrechtliche Massnahme in einen privatrechtlichen Rechtsbehelf. Die Entwicklung vollzog sich folgendermassen: Nach dem Matrimonial Causes Act, 1878, sec.4, konnten die Friedensrichter, wenn sie den Mann wegen eines körperlichen Angriffs (aggravated assault) auf die Frau verurteilt hatten, gleichzeitig anordnen, dass die Frau nicht mehr zum Zusammenleben mit ihrem Mann verpflichtet sei, falls das für den Schutz der Frau notwendig erschien. Ausdrücklich wurde vorgeschrieben, dass diese Anordnung dieselbe Wirkung wie eine gerichtliche Trennung von Tisch und Bett wegen cruelty haben sollte. Nicht nur die Trennungsbefugnis des High Court wurde den Friedensrichtern in diesem Fall verliehen,

1) Poor Law (Deserted Wives and Children) Act, 1718; Poor Relief Act, 1834; vgl. auch im strafrechtlichen Rahmen den Vagrancy Act, 1824.

2) Poor Law (Amendment) Act, 1868.

3) Siehe oben S.24 Anm.5.

sondern auch die Möglichkeit, über die Trennungsfolgen zu befinden, unter anderem auch über die Anordnung von Unterhaltszahlungen an die Frau.

Diese Technik wirkte sich auch bei der Armenpflegegesetzgebung aus. Im Anschluss an die 1884 geschaffene Befugnis des High Court, bei Verweigerung der Herstellung des ehelichen Lebens die Leistung von Unterhalt anzuordnen¹⁾, räumte ein Gesetz von 1886²⁾ zum ersten Mal der grundlos verlassenen Ehefrau das Recht ein, vor den Friedensrichtern selbst aufzutreten und Unterhaltszahlungen zu beantragen. Da der damalige Höchstsatz von £ 2 pro Woche für jene Zeit verhältnismässig grosszügig bemessen war, wurde für die Mehrheit der Bevölkerung damit ein viel praktischerer Rechtsbehelf geschaffen als die Herstellungsklage mit anschliessendem Antrag auf die Zusprechung von alimony vor dem High Court³⁾.

Diese in einzelne Behelfe verschiedener Herkunft aufgesplitterte Rechtslage wurde mit einigen Ergänzungen im Summary Jurisdiction (Married Women) Act v.J. 1895 zusammengefasst. Die Bedeutung dieses Gesetzes liegt vor allem darin, dass es die Grundlage auch des heute geltenden Rechtsbildet, wenn es auch in den letzten 60 Jahren von gewissen Abänderungen und Weiterentwicklungen nicht freigeblieben ist. Dabei wird die eigenartige Konstruktion dieses Gesetzes und deshalb auch der ganzen Summary Jurisdiction-Gesetzgebung des 20. Jahrhunderts nur auf Grund der bisher dargelegten Entwicklungslinie verständlich.

1) Siehe oben S.42.

2) Married Women (Maintenance in Case of Desertion) Act, 1886.

3) Vgl. Barton, aaO, 364.

2. Die modernen Möglichkeiten der Unterhaltsgewährung auf Grund der Summary Jurisdiction-Gesetzgebung

Gesetzliche Grundlage für die gegenwärtigen Befugnisse der Friedensrichter, der Frau während bestehender Ehe¹⁾ Unterhaltszahlungen zuzusprechen, ist der Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts) Act, 1960²⁾. Dieses Gesetz übernahm im wesentlichen die Bestimmungen des Summary Jurisdiction (Married Women) Act, 1895, unter gleichzeitiger Berücksichtigung der in verschiedenen Reformgesetzen der letzten 40 Jahre enthaltenen Änderungen³⁾. Im Hinblick auf das Unterhaltsrecht führte der Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts) Act, 1960, selbst kaum Neuerungen ein.

- 1) Nach Scheidung der Ehe haben die Friedensrichter in Unterhaltssachen keine Zuständigkeit mehr: nur der High Court kommt in Frage. Es ist aber durchaus üblich, ein von den Friedensrichtern erlassenes eheliches Unterhaltsurteil auch nach Eheauflösung weiterwirken zu lassen: siehe unten S.139 ff.
- 2) Zahlenmäßig liegen die auf Grund dieses Gesetzes erhobenen Klagen bei weitem an der Spitze. Es gibt freilich keine genaue Statistik. Bekannt ist aber, dass 1966 in den magistrates courts 30.500 matrimonial orders - wovon sicherlich die überwiegende Zahl Unterhaltsanordnungen waren - beantragt und 20.227 erlassen wurden: Criminal Statistics for England and Wales, 1966 (1967) Cmd.3332, Table VI. Dagegen klagten 1966 vor dem High Court nur 199 Ehefrauen wegen wilful neglect to maintain (dazu unten S. 80 ff.) unmittelbar auf Unterhalt und - wohl auch zur Erlangung einer Unterhaltsanordnung - 12 auf Herstellung des ehelichen Lebens sowie 215 auf Trennung von Tisch und Bett (Civil Judicial Statistics for England and Wales, 1966 (1967), Cmd. 3344, Table 11. Nicht abzuschätzen ist freilich, in wievielen Fällen wegen der Möglichkeit einer Klage vor dem High Court die Ehegatten sich auf eine über die im Magistrates' Court geltenden Höchstätze hinausgehende vertragliche Unterhaltsleistung geeinigt haben.
- 3) Vgl. oben S. 10 Anm.1.

Zuständig im Verfahren der Summary Jurisdiction¹⁾ ist nach dem Gesetz von 1960 der örtliche Magistrates' Court, in dem unter neuem Namen in England nach wie vor fast ausschliesslich durch Laienrichter die alte Friedensgerichtsbarkeit fortgeführt wird. In Ehesachen entscheidet das Gericht in der Besetzung von höchstens drei Friedensrichtern möglichst verschiedenen Geschlechts²⁾, denen der nichtstimmberechtigte³⁾ Magistrates' Clerk als Volljurist zur Seite steht. Das Gericht kann dem Mann unter Berücksichtigung gewisser Höchstsätze⁴⁾ andererseits Zahlungen an die Frau⁵⁾ für ihren Unterhalt und den der Kinder⁶⁾⁷⁾ auferlegen (maintenance order)⁸⁾. Dabei wird

- 1) Bei der Summary Jurisdiction gelten teilweise ganz andere Befugnisse und Prozessregeln als im Verfahren vor dem High Court. Siehe vor allem den Magistrates' Courts Act, 1952.
- 2) Magistrates' Courts Act, 1952, sec. 56(2).
- 3) Obwohl der Magistrates' Clerk nur in Rechtsfragen bei der Beratung herangezogen werden darf, nimmt er tatsächlich in vielen Fällen einen sehr grossen Einfluss auf die Entscheidungen des Gerichts.
- 4) Augenblicklich betragen die Höchstsätze £ 7 - 10/- für einen Gatten und £ 2 - 10/- für ein Kind: Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts) Act, 1960, sec.2(1)(b) und (h).
- 5) Nur ausnahmsweise kann der Ehemann die Anordnung von Unterhaltszahlungen beantragen. Siehe unten S.113 f.
- 6) Im Verfahren vor den Friedensrichtern geht es im Anschluss an die Regelung bei der agency of necessity im common law und im Gegensatz zur kanonischen Praxis um den Unterhalt von Frau und Kindern als Einheit. Trotz der getrennten Höchstsätze für Frau und Kinder in dem Unterhaltsverfahren vor den Friedensrichtern sollen sie den Unterhalt der Frau und der Kinder als einen Globalbetrag ansehen und bemessen: Marland v. Marland, (1964) 108 Sol.Jo. 1033. Dem Kind selbst steht nach der eigenartigen englischen Systematik kein Unterhaltsanspruch zu. Es handelt sich fast immer darum, dass ein Dritter seinetwegen, aber nicht als sein Vertreter, Unterhaltszahlungen beantragen kann. Vgl. oben S. 6 Anm. 1.
- 7) "Kind" im Sinne des Gesetzes ist auch ein aussereheliches oder adoptiertes Kind der Ehefrau, insofern es von dem Mann faktisch als Mitglied der Familie akzeptiert

allerdings diese Anordnung im englischen Recht nicht wie in vielen kontinentalen Rechtsordnungen¹⁾ auf eine unterhaltsrechtliche Generalklausel gestützt. Sie setzt vielmehr das Vorliegen eines der im Gesetz²⁾ aufgezählten Tatbestände eines ehewidrigen Verhaltens voraus. Danach wird der Ehefrau ein Recht auf die Anordnung von Unterhaltszahlungen zunächst im Falle (a) des böswilligen grundlosen Verlassens, (b) der cruelty und (c) des Ehe-

worden ist: Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts) Act, 1960, sec.16(1), und dazu Bowlas v. Bowlas, 1965 P.440; H. v. H., 1966 1 All E.R. 356, Callen v. Callen, 1966 3 W.L.R. 437. Bei der Anordnung einer Unterhaltsleistung an die Frau für das Kind muss das Gericht auch in Betracht ziehen (i), inwieweit der Beklagte die Verantwortlichkeit für den Unterhalt des Kindes übernommen hat und (ii) ob ein anderer (etwa der natürliche Vater) zur Unterhaltsleistung herangezogen werden kann: siehe sec. 2(5) und dazu Bowlas v. Bowlas, aaO, und Callen v. Callen, aaO.

- 2) Das Gericht kann gleichzeitig aussprechen, dass die Verpflichtung zum ehelichen Zusammenleben nicht mehr besteht (separation order). Dieses Urteil hat die Wirkung einer gerichtlichen Trennung von Tisch und Bett, soll aber nach der Rechtsprechung nur erlassen werden, wenn es zum Schutz der Frau wirklich notwendig ist: Dodd v. Dodd, 1906 P.189; Harrinan v. Harrinan, 1909 P.123; Thomas v. Thomas, (1923) 129 L.T. 575; Smith v. Smith, (1930) 144 L.T. 156; Squires v. Squires, (1946) 62 T.L.R. 631, 632; Corton v. Corton, 1965 P. 1; Jolliffe v. Jolliffe, 1963 3 All E.R. 295. Anders als im Unterhaltsverfahren vor dem High Court wegen Ehebruchs, böswilligen Verlassens oder der cruelty des Ehemannes, ist ein Trennungsurteil keine Voraussetzung für den Erlass einer maintenance order. Ausserdem können die Friedensrichter die elterliche Gewalt über Kinder unter 16 Jahren regeln (custody order).

- 1) Siehe etwa §§ 1360, 1361 BGB; Art. 214 C.c.; § 91 ABGB.
 2) Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts) Act, 1960, sec.1(1). Vgl. die ausführliche Darstellung in Leske-Loewenfeld-Linsteir, aaO, 441 ff.

bruchs ihres Mannes gewährt. Diese Tatbestände decken sich mit den Fällen, in denen die Ehefrau vor dem High Court eine Unterhaltsrente im Anschluss an ein Trennungs- bzw. Herstellungsurteil beantragen könnte. Darüber hinaus kann sie unter gewissen noch zu erörternden Voraussetzungen (d) bei schuldhafter Nichtleistung eines angemessenen Unterhalts an sich oder die Kinder (soq. wilful neglect to maintain) eine Unterhaltsanordnung beantragen.

In jedem Falle wird ein Unterhaltsurteil allerdings nur dann erlassen, wenn die Frau keinen Ehebruch begangen hat, es sei denn, dass der Mann dem Ehebruch zugestimmt, ihn mitverschuldet oder verziehen hat¹⁾. Darin wirkt deutlich die alte Vorstellung fort, dass der Ehebruch der Frau die Verpflichtung des Mannes zum ehelichen Zusammenleben und damit auch gleichzeitig die im debitum conjugale eingeschlossene Unterhaltsverpflichtung automatisch aufhebt; demgegenüber spielt es keine Rolle, ob der Mann dieselbe Verfehlung begangen hat²⁾. Andere Ehewidrigkeiten, insbes.

1) Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts) Act, 1960, sec. 2(3)(b). Für die Klage wegen wilful neglect to maintain vor dem High Court ist diese Frage richterrechtlich geregelt: West v. West, 1954 P.444 (vgl. freilich auch Spence v. Spence, 1964 3 All E.R. 61, wo allerdings in Unkenntnis des Urteils West v. West entschieden wurde).

2) Govier v. Hancock, (1796) T.R. 603: über die agency of necessity des common law; Brooking-Phillips v. Brooking-Phillips, 1913 P.80: über die kanonischen Rechtsbehelfe; vgl. R. v. Flintan (1830) 1 B.& Ad. 227, 230: über das Armenpflegerecht, das dem common law folgte und Grundlage der Summary Jurisdiction-Gesetzgebung darstellte. In der Zusprechung des nachehelichen Unterhalts (in moderner Zeit auch nach gerichtlicher Trennung der Ehe) wird, da der Gesetzgeber den Gerichten einen viel größeren Ermessensspielraum gelassen hat, weniger schematisch verfahren. Bei beiderseitigem Verschulden wird nach Scheidung (oder gerichtlicher Trennung) weitgehend auf die Ursächlichkeit der Verfehlung für die Zerrüttung der Ehe abgestellt: siehe unten S. 144 ff.

cruelty, seitens der Frau heben die Unterhaltsverpflichtung des Mannes an sich nicht auf, können aber vom Gericht zum Anlass genommen werden, die Unterhaltszahlungen niedriger anzusetzen oder sogar völlig zu verweigern¹⁾.

Diese Unterhaltsklagen können auch während bestehender Lebensgemeinschaft erhoben werden - mit Ausnahme der Klage wegen böswilligen Verlassens, die notwendigerweise eine Trennung der Gatten voraussetzt. Jedoch wird das Urteil erst dann vollstreckbar, wenn die Eheleute nicht mehr zusammenleben²⁾. Falls keine Trennung innerhalb von drei Monaten nach Erlass des Urteils erfolgt, kann aus ihm nicht mehr vollstreckt werden³⁾. Das gleiche gilt auch, wenn die Gatten sich nach der Trennung versöhnen und wieder zusammenleben⁴⁾.

(a) böswilliges Verlassen

Das böswillige Verlassen der Frau durch den Mann ohne rechtlichen Grund⁵⁾ (desertion⁶⁾) stellt den klassischen

- 1) Siehe Wharton v. Wharton, 1952 2 All E.R. 939 n.; Trathan v. Trathan, 1955 2 All E.R. 701, 705; Courtney v. Courtney, 1958 1 All E.R. 53. In diesem Punkt wird der Grundsätzen der Judikatur zur Berücksichtigung des beiderseitigen ehelichen Verschuldens bei der Schätzung angemessener Unterhaltszahlungen nach Scheidung (bzw. gerichtlicher Trennung) - dazu unten S.144 ff. - zu folgen sein: siehe Courtney v. Courtney, aaO, 58.
- 2) Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts) Act, 1960, sec. 7(1)(a).
- 3) Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts) Act, 1960, sec. 7(1)(b).
- 4) Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts) Act, 1960, sec. 7(2).
- 5) Als rechtlicher Grund kommen Ehebruch oder schwerwiegende Saevitäten in Betracht. Nheres Bromley, aaO, 110 ff.
- 6) Summary Jurisdiction (Married Women) Act, 1895, sec.4; jetzt Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts) Act, 1960, sec. 1(1)(a).

Tatbestand für die Unterhaltsgewährung auf Grund des alten Armenpfleregerechts dar. Unter desertion wird auch der Fall begriffen, in dem die Frau durch die Saevities des Mannes aus der Ehwohnung vertrieben worden ist (sogen. constructive desertion)¹⁾. Hier wird die Frau allerdings normalerweise auch auf Grund der cruelty des Ehemannes die Anordnung einer Unterhaltsleistung beantragen können²⁾.

(b) cruelty

Aus dem Matrimonial Causes Act, 1878, ist in die moderne Summary Jurisdiction-Gesetzgebung in Unterhaltssachen der Fall übernommen worden, in dem der Ehemann wegen eines schweren körperlichen Angriffs auf seine Frau strafrechtlich verurteilt worden ist³⁾. Das ist freilich - genauer besehen - nur ein Unterfall des praktisch wichtigeren Tatbestandes, dass sich der Ehemann gegenüber seiner Frau einer "persistent cruelty" schuldig gemacht hat⁴⁾. Cruelty hat hier dieselbe Bedeutung wie bei dem entsprechenden Tatbestand des Scheidungs- und Trennungsrechts⁵⁾. Sie russ

-
- 1) Dazu Sickert v. Sickert, 1899 P.278; Frowd v. Frowd, 1904 P.177.
 - 2) Vel. Griffiths v. Griffiths, 1964 3 All E.R. 929.
 - 3) Summary Jurisdiction (Married Women) Act, 1895, sec.4; jetzt Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts) Act, 1960, sec.1(1)(c), allerdings in dieser Fassung etwas weiter ausgedehnt.
 - 4) Summary Jurisdiction (Married Women) Act, 1895, sec.4; jetzt Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts) Act, 1960, sec.1(1)(b). Im modernen Recht wird in diesem Zusammenhang cruelty gleichgeachtet: 1. wenn der Mann an einer Geschlechtskrankheit leidet und trotzdem mit diesem Wissen auf ehelichem Verkehr besteht oder die Ehefrau auf diese Tatsache nicht aufmerksam macht (sec.1(1)(e)); 2. wenn der Mann seine Frau dazu gezwungen oder auf sonstige Weise schuldhaft veranlasst hat, sich der Prostitution hinzugeben (sec.1(1)(g)) und 3. wenn der Mann Gewohnheitstrinker oder rauschgiftsüchtig ist und dadurch u.a. das weitere Zusammenleben der Gatten für die Frau unzumutbar macht (sec.1(1)(f) i.V.m. sec.16(1)).
 - 5) Barker v. Barker, 1949 P.219.

schwerwiegend sein und die Gesundheit der Frau beeinträchtigen oder wenigstens unmittelbar die Gefahr einer solchen Beschädigung heraufbeschwören. (Das Erfordernis, die cruelty müsse "persistent" sein, ist daher letzten Endes durch die Auslegung des Begriffes cruelty zu einer Tautologie geworden.) Seit dem Summary Jurisdiction (Separation & Maintenance) Act, 1925, reicht sogar die grausame Misshandlung des Kindes der Ehefrau¹⁾ für eine maintenance order auch zu ihren Gunsten aus²⁾.

Ursprünglich musste die cruelty des Mannes seine Frau schon dazu veranlasst haben, sich tatsächlich von ihm zu trennen, bevor sie Unterhaltszahlungen beantragen konnte³⁾. Es wurde sowohl unter dem Einfluss der kanonischen Tradition als auch in Fortwirkung der alten Armenpflegegesetzgebung auf das Getrenntleben als Voraussetzung eines Rechts auf Unterhaltsleistung in Geld abgestellt⁴⁾. Seit 1925 ist die Trennung aber nicht mehr Voraussetzung für den Antrag auf eine gerichtliche Unterhaltsanordnung selbst. Jedoch wird das Urteil erst dann vollstreckbar, wenn die Eheleute nicht mehr zusammenleben⁵⁾.

1) Siehe oben S.68 Anm.7.

2) Summary Jurisdiction (Separation and Maintenance) Act, 1925, sec. 1(2)(a); jetzt, erweitert, in Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts) Act, 1960, sec. 1(1)(b). Seit 1960 gilt dieselbe Regel, wenn der Mann wegen eines sittlichen Verbrechens gegen das Kind der Ehefrau verurteilt worden ist: Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts) Act, 1960, sec. 1(c)(iii).

3) Sec.4 des Summary Jurisdiction (Married Women) Act, 1895, setzt voraus, dass der Mann "shall by such cruelty ... have caused her to leave and live separately and apart from him ...".

4) Getrenntleben wird auch in der agency of necessity des common law vorausgesetzt. Siehe aber auch unten S.117 Anm. 3.

5) Summary Jurisdiction (Separation and Maintenance) Act, 1925, sec.1(4), jetzt Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts) Act, 1960, sec.7(1)(a). Vgl. oben S. 71.

Auf den ersten Blick scheint damit keine praktische Änderung gegenüber früher eingetreten zu sein. Dem ist jedoch nicht so. Denn die neue Möglichkeit bietet der Ehefrau, die wegen des Verhaltens des Mannes sich von ihm trennen will, den Vorteil, dass sie bereits bei Vollziehung der Trennung ein Unterhaltsurteil für sich und ihre Kinder in Händen hat¹⁾. Vor allem ist es oft gar nicht klar, ob die Frau sich überhaupt von ihrem Mann trennen darf. Gerade im Falle eines so unklaren Tatbestands wie der cruelty ist die Entscheidung des Gerichts nicht immer voraussehbar. Es handelt sich dabei ja nicht allein darum, dass die erforderlichen Nachweise schwer zu erbringen sind, sondern zusätzlich um die Würdigung einer Vielzahl von Einzelumständen, die schwer von weniger relevanten ehelichen Zwistigkeiten abzugrenzen sind. Fraglich erscheint es aber, ob in praxi viele Ehefrauen diesen Unterhaltsrechtsbehelf schon vor Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft tatsächlich in Anspruch nehmen²⁾.

c) Ehebruch

Während anfänglich nach der Summary Jurisdiction-Gesetzgebung der Ehebruch des Mannes - im Gegensatz zu den Fällen der cruelty oder desertion - die Frau nicht dazu berechtigte, bei den Friedensrichtern einen Antrag auf Anordnung von Unterhaltszahlungen zu stellen, ist durch den Matrimonial Causes Act, 1937, der Ehebruch des Mannes seinen anderen Verfehlungen gleichgestellt.

-
- 1) Im übrigen hat diese Gesetzesänderung dazu geführt, dass die cruelty Anlass für eine maintenance order auch dann sein kann, wenn die Misshandlung nach Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft geschieht: siehe Waters v. Waters, 1967 3 All E.R. 417.
 - 2) Über diesen Punkt liegt allerdings bisher keine Statistik vor.

worden¹⁾. Hier ist die Neugestaltung des ehelichen Unterhaltsrechts, der zufolge die Frau bei einer Ehewidrigkeit des Mannes sofort ein - freilich unvollstreckbares - Unterhaltsurteil einklagen kann, ohne dass die Verfehlung bereits zur Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft geführt hat, besonders bedeutsam geworden. Auf die Beendigung des ehelichen Zusammenlebens kommt es jetzt für den Erlass eines Unterhaltsurteils nicht mehr an. In den Vordergrund getreten ist das Vorliegen einer verschuldeten Eheverfehlung. Während die Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts das Schwergewicht darauf legte, dass die Frau bereits durch das Verhalten des Mannes aus der Ehewohnung vertrieben worden und deshalb unterhaltsbedürftig geworden war, kommt es jetzt stärker auf die Frage an, ob die Verfehlung des Mannes für die Frau ein "Recht auf Getrenntleben" - und daher auf getrennten Unterhalt in Form einer Geldrente - begründet. Eine Folge dieser Schwerpunktverlagerung ist, dass, nachdem der Ehebruch des Mannes (auch bei Fehlen erschwerender Umstände) als Scheidungsgrund i.J. 1923 gesetzlich eingeführt worden war²⁾, 14 Jahre später auch dieser Tatbestand für geeignet erachtet wurde, im Unterhaltsverfahren vor den Friedensrichtern ein Antragsrecht der Frau auf ein - freilich ebenso wie bei cruelty nur bei Getrenntleben vollstreckbares - Unterhaltsurteil zu

-
- 1) Matrimonial Causes Act, 1937, sec.11; jetzt Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts) Act, 1960, sec.1 (1) (d). Es gelten auch im Verfahren vor dem Magistrates' Court die Nebenregeln über Kondonation, Mitverschulden und die compensatio criminum (dazu oben S.39 Anm.2): sec. 2(3)(a). Die Klage vor den Friedensrichtern wegen Ehebruchs verjährt nach 6 Monaten: Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts) Act, 1960, sec.12.
 - 2) Matrimonial Causes Act, 1923, sec.1. Der einfache Ehebruch des Mannes war auch nach 1857 Trennungsgrund geblieben.

begründen. Damit war die Anpassung dieses vorwiegend aus dem Armenpflegerecht entwickelten Rechtsbehelfs an das aus der kanonischen Praxis übernommene Eherecht im wesentlichen erreicht.

Auch in Deutschland hat eine in der Grundtendenz ähnliche Entwicklung stattgefunden. Vor Einführung des BGB konnte die ohne vorherige gerichtliche Ermächtigung zur Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft getrenntlebende Frau nur dann auf Unterhalt klagen, wenn das weitere Zusammenleben von ihrem Mann verweigert wurde¹⁾ oder wegen seines Verhaltens schlechthin unzumutbar geworden war²⁾. Nicht eine Eheverfehlung als solche, sondern ein zwingender Anlass zum Getrenntleben in Form einer unbillig harten körperlichen Misshandlung - oder sogar Bedrohung der geistigen Gesundheit³⁾ - musste vorliegen, um die Unterhaltsklage der Frau bei faktischem Getrenntleben zu begründen⁴⁾; aber nicht jeder Scheidungsgrund erfüllte dabei diese Voraussetzungen⁵⁾.

Nach ähnlichen, vom Scheidungs- und Trennungsrecht forrell

-
- 1) Vgl. RGZ 25,149 (151) mit weiteren Hinweisen zum gemeinen sowie zum pr.A.L.R.
 - 2) Vgl. RGZ 17,213 (zum A.L.R.); RGZ 25,149 (zum gemeinen Recht); RGZ 30,315 (zum Code civil).
 - 3) Siehe RGZ 30,315 (317).
 - 4) Auch hier war wenigstens nach der alten Judikatur der preussischen Gerichte die Unterhaltsklage dann unzulässig, wenn sie auf die Gewährung einer Geldrente auf unbestimmte Dauer abzielte und damit die Klage auf Trennung von Tisch und Bett praktisch zu ersetzen drohte: siehe ProObTrE 60,143 (148).
 - 5) Zumindest im Anwendungsgebiet des pr.A.L.R. war es in Fällen, in denen der Ehemann sogar die Konkubine in die Ehwohnung aufnahm, allgemein üblich, der Frau einen Anspruch auf eine Geldrente zu versagen und sie dafür auf den Scheidungs- oder Trennungsprozess zu verweisen: siehe Neubauer, GruchBeitr. 17,256 (258).

unabhängigen Grundsätzen arbeitet auch die französische Rechtsprechung heute noch im Falle der séparation de fait¹⁾; das gleiche gilt für die österreichische Praxis²⁾. In Deutschland steht hingegen die Unterhaltsberechtigung im Falle des faktischen Getrenntlebens seit 1900 nicht nur wie früher mit der Zumutbarkeit des weiteren Zusammenlebens, sondern auch mit den Scheidungsgründen in unmittelbarer Verbindung. Bezeichnenderweise ging die Regelung des § 1361 BGB a.F. auf einen Vorschlag der 1. Kommission für den Fall der gerichtlichen Trennung von Tisch und Bett zurück³⁾, den die 2. Kommission analog auf die parallelen Fälle ausgedehnt hatte, in denen ein Gatte die Herstellung der faktisch aufgehobenen häuslichen Gemeinschaft verweigern durfte⁴⁾. Durch die Verbindung mit der Regelung in § 1353 II 2 BGB wurde erreicht, dass die Frau nunmehr nicht nur, wenn für sie die Fortsetzung der Ehegemeinschaft unzumutbar ist⁵⁾, sondern darüber hinaus auch bei Vorliegen eines jeder Scheidungsgrundes die eheliche Lebensgemeinschaft eigenmächtig beenden und dennoch auf eine Unterhaltsrente gem. § 1361 BGB klagen kann.

1) Siehe den Überblick über die französische Praxis bei Flaridel-Isenhardt, aa., II, § 365 i.V.m. § 352.

2) RGZ 41, 81, 450; 53, 97; 61, 545.

3) M. I 2, 1460; siehe Mot. IV, 633 ff.

4) Gesetz § 1361 III BGB a.F.

5) u.U. kann die Verweigerung wegen Missbrauchs des Herstellungsverlangers gem. § 1353 II 1 BGB berechtigt sein, selbst wenn kein Scheidungsgrund gegeben ist: RGZ 111, 32; 124, 350; RGZ LV Nr. 27 zu § 48 II EheG; RGZ MDR 1957, 540 (543). Ein Missbrauch liegt u.a. vor, wenn die Herstellung objektiv mit Rücksicht auf das sittliche Wesen der Ehe dem anderen Gatten nicht zugemutet werden kann: RGZ 46, 382 (384); RG JW 1935, 1403. Insofern hier eine Berechtigung zum Getrenntleben mit einer entsprechenden Umwandlung der Unterhaltspflicht in eine Geldleistung angenommen wird, besteht der Rechtszustand von vor 1900 im Ergebnis auch nach dem BGB weiter.

In England wie in Deutschland hat diese Gleichschaltung des ehelichen Unterhaltsrechts mit dem Scheidungs- und Trennungsrecht im Hinblick auf die Unterhaltsgewährung bei Trennung der Gatten zu einem weiteren entsprechenden Phänomen geführt: nämlich zur Verschiebung des Schwergewichts vom Trennungsverlangen zum Unterhaltsverlangen als Prozessgegenstand bei Vorliegen eines Scheidungsgrundes. Klagte die Frau nicht vorher oder gleichzeitig auf Scheidung oder Trennung, so stand ihr früher in England wie in Deutschland nur dann das Recht zu, Unterhaltszahlungen zu verlangen, wenn der Mann die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft verweigerte oder die Trennung durch sein schlechthin unerträgliches Verhalten veranlasst hatte, das für die Frau das weitere Zusammenleben unzumutbar machte. Das Vorliegen eines Scheidungs- oder Trennungsgrundes war dagegen in diesem Stadium der Rechtsentwicklung noch kein entscheidendes Kriterium. Lag ein solcher Grund zwar vor, war durch ihn aber nicht gleichzeitig auch die für die Unterhaltsberechtigung erforderliche Voraussetzung der Unerträglichkeit des weiteren Zusammenlebens erfüllt, wie das etwa bei einem Ehebruch des Mannes durchaus der Fall sein konnte, so musste erst die Trennung bzw. Scheidung ausgesprochen werden, bevor die Leistung von Unterhalt geltend gemacht werden konnte. Seitdem die Voraussetzungen, unter denen bei lediglich faktischem Getrenntleben ein Recht auf Unterhaltsleistung gewährt wurde, durch die Hereinnahme der Trennungs- und Scheidungsgründe erweitert worden sind, ist nunmehr die ausdrückliche gerichtliche Gestattung der Trennung, im Gegensatz zu der nur inzidenter vorgenommenen Feststellung der Berechtigung zum Getrenntleben im Unterhaltsverfahren, völlig in den Hintergrund getreten.

Schon die Regelung des § 1361 BGB a.F. machte in Deutschland diese Verschiebung des Schwergewichts deutlich, wenn

'auch erst durch die Abschaffung der Klage auf gerichtliche Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft im Ehegesetz von 1933 das Unterhaltsrecht während bestehender Ehe völlig verselbständigt wurde. Auch in England hat in der Gesetzgebung der letzten 70 Jahre der Gedanke stärker an Bedeutung gewonnen, dass, wenn eine scheidungsberechtigte Ehefrau die häusliche Gemeinschaft aufhebt, es nicht so wichtig ist, dieser rechtlich zulässigen Massnahme eine feierliche gerichtliche Billigung in Form einer Trennung von Tisch und Bett zu verleihen. Diese könnte sogar gerade wegen ihrer Feierlichkeit die letzte Möglichkeit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen Lebens beseitigen. Vielmehr geht es an erster Stelle darum, der Frau und den Kindern die finanzielle Existenz zu sichern. Von dem in der Rechtswirklichkeit verfolgten Zweck her gesehen, sind in der Gegenwart die Trennungen a mensa et thoro im Grunde genommen¹⁾ doch "nothing but decrees of separate maintenance, although given a fancier name"²⁾. Wird also sowohl in

- 1) Von den anderen weniger wichtigen Wirkungen der Trennung von Tisch und Bett - etwa dass ein der Ehefrau zwangsweise aufgedrängter Geschlechtsverkehr zwischen den Gatten nurmehr den Straftatbestand der Nötzung erfüllen kann (R. v. Clarke, 1949 2 All E.R. 448), oder dass die gerichtlich getrennte Ehefrau im Intestatsfall so berechtigt wird, als wäre ihr Mann vorverstorben (Matrimonial Causes Act, 1965, sec. 20(3)) - kann hier abgesehen werden.
- 2) Clinton Clad, Family Law, 1952, 117, zit. nach Brown (1964) 13 I.C.L.Q. 139, 145 Anm.28, der allerdings in erster Linie das nordamerikanische Recht behandelt. Die These, dass es der Klägerin im Trennungsprozess hauptsächlich um die Unterhaltsfrage geht, wird aber unterstützt durch die englische Erfahrung nach Einführung der Klage wegen wilful neglect to maintain (siehe unten S.80ff.) im High Court i.J. 1949. In den Jahren 1950-1953 fiel die Anzahl der Trennungsanträge von Ehefrauen um 26% gegenüber 1945-1949: bei Herstellungsklagen nahmen die entsprechenden Zahlen sogar um 63% ab. Siehe die bei Bromley, aaO, 202 Anm.(t) und 168 Anm.(n) angegebene Statistik; ferner in dem Report of the Royal Commission on Marriage and Divorce, aaO, Appendix II, Table 1.

Deutschland als auch in England in Abwendung vom alten kanonistischen Gedankenout die Regelung der Unterhaltsfrage in der Gesetzgebung der Neuzeit als die Hauptaufgabe der Rechtsordnung bei Trennung der Gatten angesehen, so ist hierin eine dem modernen Existenzsicherungsgedanken durchaus entsprechende und positive Entwicklung zu erblicken.

(d) wilful neglect to maintain

Erstmals erscheint im Zuge dieser Entwicklung im Summary Jurisdiction (Married Women) Act, 1895, auch ein Tatbestand, der ein Antragsrecht auf Unterhalt begründet und ganz offenkundig eine materielle Pachtspflicht zur Unterhaltsleistung voraussetzt. Sec. 4 dieses Act¹⁾ stellte dem Antragsrecht auf Grund begangener cruelty ein Antragsrecht wegen vorsätzlicher Nichtleistung eines angemessenen Unterhalts an die Frau oder an die minderjährigen²⁾ Kinder³⁾ (wilful neglect to provide reasonable maintenance) ausdrücklich gleich. Freilich ist auch dieser Rechtsbehelf nicht von der Vorstellung eines positiven Unterhaltsanspruchs, sondern vom System der Eheverfehlungen her gedacht. "Wilful neglect to maintain" ist gleichsam

-
- 1) Siehe jetzt Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts) Act, 1960, sec.1(1)(h).
 - 2) Zum Unterhalt berechtigt ist das Kind, wenn a) es unter 16 Jahre alt ist oder b) zwischen 16 und 21 Jahren ist, insofern (i) es in einem Ausbildungsverhältnis steht, das seine volle Zeit in Anspruch nimmt oder (ii) seine Erwerbsfähigkeit durch Krankheit oder geistige bzw. körperliche Invalidität beeinträchtigt wird: Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts) Act, 1960, sec. 16(1).
 - 3) Zur Bedeutung von "Kind" im Sinne des Gesetzes siehe oben S.68 Anm.7.

eine "echte Unterlassungs-Verfehlung", die das Antragsrecht auf Unterhaltsgewährung als Sanktion zur Folge hat.

Freilich musste während der ersten 30 Jahre der Summary Jurisdiction-Gesetzgebung diese Nichtleistung von Unterhalt, genau wie im Falle der cruelty des Ehemannes, der Anlass für die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft durch die Frau gewesen sein. Erst dann war ein Antragsrecht auf Unterhaltszahlungen begründet¹⁾. Seit dem Summary Jurisdiction (Separation and Maintenance) Act, 1925, ist dieses Erfordernis jedoch weggefallen. Bei der Klage wegen wilful neglect to maintain ist die wichtigste Auswirkung dieser Änderung, dass die Klage nunmehr auch dann gegeben ist, wenn die Nichtleistung von Unterhalt erst nach Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft erfolgt. Damit hat seit 1925 die Unterhaltspflicht des Ehemannes zum ersten Mal, wenn auch nur prima facie, durch die Loslösung von der Frage nach den Ursachen der Trennung eine gewisse Selbständigkeit erhalten. Die Klage der Ehefrau²⁾ wegen wilful neglect to provide reasonable maintenance für sie selbst oder für die Kinder, die man seit 1949 auch vor dem High Court erheben kann³⁾, hat daher eine Funktion über-

1) Summary Jurisdiction (Married Women) Act, 1895, sec.4.

2) Eine subsidiäre Verpflichtung trifft seit Verabschiedung des Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts) Act, 1960, auch die Frau, wenn die Erwerbsfähigkeit des Mannes durch Alter oder Invalidität beeinträchtigt ist: secs. 1(1)(i), 2(1)(c). Vgl. unten S.113 f.

3) Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act, 1949, sec. 5(1); jetzt Matrimonial Causes Act, 1965, sec. 22(1). Die Klage hat den Vorteil, dass der High Court durch die den Friedensrichtern auferlegten Höchstsätze nicht gebunden ist und noch dazu Sicherung der Unterhaltsleistung am Kapitalvermögen des Mannes anordnen kann: siehe Matrimonial Causes Act, 1965, sec. 22(2). Allerdings kann die u.U. gegen die Frau gerichtete Klage (siehe vorige Anm.) nicht vor dem High Court erhoben werden. Ausserdem wird der High Court mit solchen Klagen wegen wilful neglect to maintain rein zahlenmässige in viel geringerem Ausmass in Anspruch genommen als der Magistrates' Court. Vgl. oben S. 67 Anm. 2. Das mag

nommen, die im wesentlichen der des kontinentalen Unterhaltsanspruchs entspricht. Trotz dieser funktionalen Ähnlichkeit sind der englische und der deutsche Rechtsbehelf jedoch keineswegs kongruent.

aa) Die Umgrenzung der Unterhaltsverpflichtung

Die im kanonischen Recht entwickelten kasuistischen Klagemöglichkeiten setzen die gerichtliche Trennung oder ein Urteil auf Herstellung des ehelichen Lebens voraus und bestehen somit nur bei Ehebruch, böswilligem Verlassen oder cruelty. Grundsätzlich gilt im Hinblick auf diese Rechtsbehelfe die Regel, dass die Frau nur bei ehelichem Verschulden des Mannes auf Unterhalt klagen kann. Das gilt auch für die meisten Klagen vor den Friedensrichtern. Bei der Klage wegen wilful neglect to maintain ist, umgekehrt, der Mann zur Unterhaltsleistung dann verpflichtet, wenn er nicht durch das eheliche Verschulden der Frau befreit wird¹⁾. Insofern entspricht dies der Grundeinstellung des deutschen Rechts. Daraus folgt, dass, anders als bei den alten Rechtsbehelfen, die Frau auch während bestehender Lebensgemeinschaft wegen wilful neglect to maintain Klage erheben kann. Wie bei den Klagen wegen Ehebruchs und cruelty²⁾ ist aber das Unterhaltsurteil nicht vollstreck-

teilweise mit den höheren Prozesskosten zusammenhängen, die allerdings i.d.R. vom ~~legal~~aid auch getragen werden. Wahrscheinlich ist die Klage vor den Friedensrichtern deswegen so beliebt, weil sie rascher als die vor dem High Court zum Ziel führt.

- 1) "He is liable to maintain her so long as she is his wife, provided that she has not been guilty of some grave fault disentitling her to maintenance": Denning L.J. in Price v. Price, 1951 P.413; vgl. ders. in National Assistance Board v. Parkes, 1955 2 Q.B. 506, 517.
- 2) Siehe oben S. 73, 75.

bar, solange die Gatten weiter zusammenleben¹⁾. Vom Rechtstatsächlichen her gesehen ist somit die Klage wegen wilful neglect to maintain nur dann von praktischer Bedeutung, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft aufgehoben wird.

Von seiner Pflicht, die Frau auch nach Beendigung der Lebensgemeinschaft - notwendigerweise durch Gewährung einer Geldrente - zu unterhalten, kann sich nun der Mann grundsätzlich nur dann befreien, wenn er nachweist²⁾, dass ihn die Verantwortung für das Getrenntleben nicht trifft. Verweigert die Frau selbst ohne rechtlichen Grund die Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft, macht sie sich mit anderen Worten eines böswilligen Verlassens des Mannes schuldig, so hat sie kein Recht auf Unterhalt ausserhalb der Ehewohnung: denn "she has of her own free will deprived herself of the opportunity which the husband afforded her of being maintained in the home"³⁾. Im Wege der Klage wegen wilful neglect to maintain kann die Ehefrau nur dann gegen den Mann vorgehen, wenn sie ein Recht zum Getrenntleben hat, d.h. wenn der Mann Ehebruch begangen oder sie durch sein unerträgliches Verhalten dazu

- 1) Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts) Act, 1960, sec. 7(1), siehe oben S. 71. Nichts hindert freilich, dass der High Court ein Unterhaltsurteil erlässt, das auch bei Bestehen der häuslichen Gemeinschaft vollstreckbar ist. Es ist jedoch keine entsprechende Entscheidung bekannt. Der gelegentlich zitierte Fall Caras v. Caras, 1955 1 All E.R. 624 n. betrifft einen etwas anderen Sachverhalt.
- 2) Die Beweislast trägt der Mann: Papadopoulos v. Papadopoulos, 1930 P.55, 69.
- 3) Jones v. Guardians of Newtown and Llanidloes, 1920 3 K.B. 381. Vgl. Hodson L.J. in Price v. Price, 1951 P.413, 421: "A wife has no right to separate maintenance in a different home unless she can justify the fact that she is living apart from her husband". Siehe auch National Assistance Board v. Parkes, 1955 2 Q.B. 507; Naylor v. Naylor, 1962 P.253.

veranlasst hat, das eheliche Zusammenleben aufzugeben. Im letzteren Fall muss sie freilich auch bereit sein, auf ein echtes Versöhnungsangebot einzugehen¹⁾. Aber auch zur Unterhaltsleistung in natura durch die Wiederaufnahme in die Ehewohnung ist der Mann dann nicht verpflichtet, wenn ihm die Frau ihrerseits einen rechtlichen Grund zur Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft gegeben hat. Der Ehebruch oder die Saevitien der Frau bewirken die Aufhebung der Unterhaltspflicht, denn "the duty to cohabit and the duty to maintain are co-extensive"²⁾. Beantragt die Frau die Anordnung von Unterhaltszahlungen wegen wilful neglect to maintain, so müssen also in der Regel entweder Ehebruch oder schwerwiegende Saevitien auf der Mannesseite vorliegen oder der Ehemann muss, ohne dazu berechtigt zu sein, die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern. Praktisch handelt es sich daher bei dem Rechtsbehelf wegen wilful neglect to maintain regelmässig nur um eine weitere Möglichkeit, bei Ehebruch, cruelty oder böswilligem Verlassen auf Unterhaltszahlungen zu klagen³⁾.

In zwei sehr wichtigen Fällen bringt jedoch die Klage wegen wilful neglect to maintain eine wirkliche Erweiterung des Rechts der Ehefrau, Unterhaltsleistungen geltend zu machen. Hierbei beruht das Getrenntleben nicht auf Verschulden eines der Gatten, sondern entweder (i) auf objektiven Umständen oder (ii) auf dem Einverständnis der Eheleute.

1) Docenko v. Docenko, (1963) 107 Sol.J. 116.

2) Pearce J. in Chilton v. Chilton, 1952 P. 196, 202.

3) Die beiden Klagemöglichkeiten laufen auf dasselbe Ergebnis hinaus: siehe Lilley v. Lilley, 1960 P.158, 178.

(i) separation of necessity

Eine Trennung wegen objektiver Umstände (separation of necessity) liegt etwa vor, wenn ein Partner sich in einem Krankenhaus oder in einer Irrenanstalt aufhalten muss. Sie kann auch beruflich bedingt sein, etwa wenn der Mann als Schiffsskapatän viel abwesend ist¹⁾. Da der Mann in diesen Fällen keinen animus deserendi besitzt, kann die Frau nicht wegen böswilligen Verlassens auf gerichtliche Trennung bzw. Herstellung des ehelichen Lebens mit anschließendem Unterhaltsurteil klagen oder vor den Friedensrichtern eine maintenance order beantragen. Dennoch liegt es auf der Hand, dass die wirtschaftliche Existenz der bedürftigen Frau nur zu sichern ist, wenn regelmäßige Geldleistungen erzwungen werden können.

In den Fällen der separation of necessity wird im deutschen Recht die eheliche Lebensgemeinschaft nicht als aufgehoben angesehen²⁾. Den Bedürfnissen der Frau wird aber dadurch Rechnung getragen, dass entgegen der grundsätzlichen Regelung der §§ 1360, 1360 a BGB der Unterhalt statt in Natur in Geld zu leisten ist³⁾. Eine ähnliche Lösung ist aber im englischen Recht ausgeschlossen, da die Vollstreckbarkeit des Unterhaltsurteils davon abhängt, dass die Gatten getrennt leben⁴⁾. Aus diesem Grund wird in England bei der separation of necessity ein Getrenntleben angenommen. Weil aber für die Klage wegen wilful

1) Vgl. die Beispiele in Lilley v. Lilley, 1960 P.158, 178; vgl. Jones v. Guardians of Newtown and Llanidloes, 1920 3 K.B. 381.

2) Erman-Bartholomeyczik, § 1361 BGB Anm.2. Vgl. RG DR 1942,1332; RGZ 154,332 zu der ähnlichen Problematik bei § 48 EheG.

3) Erman-Bartholomeyczik, § 1361 BGB Anm.2; Staudinger-Bührer, § 1360 a BGB Anm.27; vgl. Gernhuber, aaO, § 21 T 8.

4) Matrimonial Proceedings ('Magistrates' Courts) Act, 1960, sec.7(1). Siehe oben S.71.

neglect to maintain - im Gegensatz zu der Rechtslage bei den anderen Behelfen - nicht erforderlich ist, dass der Mann die Trennung verschuldet, sondern nur, dass die Frau sie nicht verschuldet habe, steht ihr auch bei Getrenntleben wegen objektiver Umstände diese Klagemöglichkeit zu¹⁾.

(ii) das einverständliche Getrenntleben²⁾

In den traditionellen von den kirchlichen Gerichten überlieferten Rechtsbehelfen war für eine Unterhaltsklage bei einverständlichem Getrenntleben der Gatten kein Platz, denn die Einwilligung beider Parteien in die Trennung machte es unmöglich, auf Trennung oder Herstellung des ehelichen Lebens zu klagen und so zu einem Unterhaltsurteil zu kommen. Hier wirkte sich der Grundsatz des kanonischen Rechts aus, dass Unterhalt prinzipiell nur im Rahmen der ehelichen Lebensgemeinschaft zu erbringen war - eine Norm zwingenden Charakters, die nicht durch Parteivereinbarung abgeändert werden konnte.

Bis 1957 blieb diese Regelung in Deutschland geltendes Recht. Nach der alten Fassung des BCB bestand die eheliche Unterhaltspflicht bei Getrenntleben nicht, wenn keiner der Gatten zur Verweigerung der ehelichen Lebensgemeinschaft berechtigt war³⁾. Seit Einführung des neuen § 1361 BGB ist aber nach fast einhelliger Meinung ein Gatte selbst bei einverständlichem Getrenntleben zur Leistung

1) Lilley v. Lilley, 1960 P.158.

2) Unter "einverständlichem Getrenntleben" wird hier ein Zustand verstanden, in dem keinem der Gatten ein rechtlicher Grund zur Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zusteht. Ausgenommen werden auch die Fälle der separation of necessity, wo in der Regel auch ein einverständliches Moment mitschwingt.

3) Planck, § 1361 BGB Anm.18; Staudinger-Engelmann, § 1361 BGB Anm. 2 b.

des ehelichen Unterhalts verpflichtet¹⁾, wenn auch gelegentlich daran gezweifelt wird, dass diese Regelung mit dem zwingenden Grundsatz des § 1353 BGB vereinbar ist.²⁾

Diese Loslösung der gesetzlichen Unterhaltspflicht von der Berechtigung zum Getrenntleben, wie sie auch in anderen wichtigen europäischen Rechtsordnungen erfolgte³⁾, ist in England nur sehr unvollkommen verwirklicht worden, wenn auch das englische Recht sich allmählich auf den Weg in dieser Richtung zu begeben scheint. Zumindest ein Grund für diesen Unterschied zwischen dem deutschen und dem englischen Recht liegt in der Gestaltung des öffentlichen Fürsorgerechts. Die deutschen Sozialhilfebehörden⁴⁾ sind für ihren Regress gegen den verpflichteten Eatten auf den Übergang der privatrechtlichen Unterhaltsansprüche angewiesen. Das hat zur Folge, dass bei einverständlichem Getrenntleben eine gesetzliche Verpflichtung bejaht werden muss, wenn die ganze Versorgungslast nicht auf den Staat

- 1) So etwa Palandt-Lauterbach, § 1361 BGB Anm.3; Soergel-Vogel, § 1361 BGB Anm.16; Gerrhuber, Familienrecht, 1964, § 21 II 2; Dölle, Familienrecht I, 1964, § 36 A III 3; Lehmann, Deutsches Familienrecht, 3.Aufl. 1960, § 11 VIII 2.
- 2) Staudinger-Hübner, § 1361 BGB Anm.12. Auch er gibt freilich zu, dass die neue Regelung im Ergebnis zu einem Unterhaltsanspruch bei Trennung mit beiderseitigem Einverständnis führen könne.
- 3) So z.B. im österreichischen Recht: OGH JBl. 1951,459; Klang-Wentzel, ABGB, 2.Aufl. 1964, § 91 II Anm.3; Krasnapolski-Kafka, Österreichisches Familienrecht, 1911, 93. Vol. im schweizerischen Recht: Berner Kommentar II,1, 3.Aufl. 1963 (bearb. von Lemp), Art.160 ZGB Anm.18. Auch in Frankreich wird trotz der bekannten Abneigung der Rechtsprechung gegen die séparation de fait die Weiterwirkung der ehelichen Unterhaltspflicht in diesem Fall bejaht: Dijon 11 juill. 1872, D.P.1873.2.215, S.1873.2.104; Paris 11 mai 1874, D.P. 1875.2.41; Trib.civ. Seine 11 juill. 1922, D.P.1924.2.105; Lyon 29 oct. 1953, D.1954.50.
- 4) Siehe seit 1.7.1962 § 90 Bundessozialhilfegesetz.

abgewälzt werden soll. Dagegen verfügt die englische Fürsorgebehörde seit 1927¹⁾ über ein selbständiges Rückgriffsrecht, das nicht davon abhängt, ob die Frau unmittelbar eine Unterhaltsanordnung gegen den Mann zu erwirken vermag. Dieser Regressanspruch kann auch nicht durch Vereinbarungen der Gatten ausgeschlossen oder geschmälert werden²⁾. Da im öffentlichen Fürsorgerecht erzwungen werden kann,

-
- 1) Poor Law Act, 1927, sec.41; jetzt Ministry of Social Security Act, 1966, secs. 22 f. Nach der Gerichtsstatistik spielt allerdings dieser Regressanspruch nur eine sehr beschränkte Rolle. So wurden i.J. 1966 lediglich 206 orders zu Gunsten einer Fürsorgebehörde erlassen: Criminal Statistics for England and Wales, 1966 (1967) Cmd. 3332, Table VI.
 - 2) Stropher v. National Assistance Board, 1955 1 Q.B. 486; National Assistance Board v. Parkes, 1955 2 Q.B. 506; dazu Neville Brown, (1956) 19 M.L.R. 623. Weil für die Durchführung der alten Armenpflegesätze common law-Gerichte zuständig waren, hat man auch im Armenpflegerecht die für die agency of necessity möglichen Einreden gelten lassen, etwa die des Ehebruchs der Frau (Cullervy v. Charman, (1871) 7 Q.B.D. 89; vgl. Jones v. Guardians of Newtown and Llanidloes, 1920 3 K.B. 381; R. v. Flintan, (1830) 1 B.& Ad. 227, 230) oder der Verweigerung der Herstellung des ehelichen Lebens durch die Frau (Reg. v. Fordham, (1888) 5 T.L.R. 27, 28; vgl. Jones v. Guardians of Newtown and Llanidloes, aaO). Diese Einreden gelten auch heute nach Einführung des National Assistance Act, 1948, jetzt Ministry of Social Security Act, 1966, das diese alte Armenpflegegesetzgebung aufgehoben und ersetzt hat (Stropher v. National Assistance Board, aaO; National Assistance Board v. Parkes, aaO). Von einem etwaigen Unterhaltsverzicht zwischen den Gatten soll aber der Regressanspruch der Fürsorgebehörde nicht berührt werden, denn es handelt sich hier nicht, wie bei den anderen Einreden, darum, ob die Alimentierung der Frau nach ihren Eheverfehlungen dem Mann weiterhin zumutbar ist, sondern um den Grundsatz, dass "a husband cannot (durch die Vereinbarung mit seiner Frau) shift his responsibility on to the rest of the community" (Denning L.J. in National Assistance Board v. Parkes, aaO, 517).

dass der Mann bei einverständlichem Getrenntleben wenigstens das Existenzminimum seiner Frau sicherstellt, ist es vom Standpunkt der öffentlichen Behörden her weniger dringlich, diese Verpflichtung auch im Privatrecht zum Ausdruck zu bringen.

Dementsprechend diente die Klage wegen wilful neglect to maintain bei einverständlichem Getrenntleben bis 1951 nur dazu, die Erfüllung einer mit der Trennung verbundenen Unterhaltsvereinbarung zu erzwingen. Damit wurde neben dem Erfüllungsanspruch des Equity-Rechts¹⁾ und der agency of necessity des common law²⁾ lediglich eine weitere Möglichkeit vor den Friedensrichtern zur Erzwingung solcher Abmachungen geschaffen. Wird aber keine Unterhaltsvereinbarung getroffen, so galt früher ausnahmslos und gilt seit 1951 als Regel, dass die Unterhaltspflicht durch das einverständliche Getrenntleben aufgehoben wird³⁾. Diese Regel findet entsprechende Anwendung, wenn die Parteien eine den gesamten Unterhalt der Frau nicht deckende Geldrente ausbedungen haben: die Frau hat grundsätzlich nur in Höhe der Vereinbarung einen Anspruch auf Unterhaltsleistung, selbst wenn sie nicht auf Erfüllung in equity, sondern wegen wilful neglect to maintain klagt. Die Beweislast für das Vorliegen einer solchen Abmachung trägt die Frau als Klägerin⁴⁾.

In neuerer Zeit hat sich jedoch das Beispiel des öffentlichen Fürsorgerechts, das auch bei einverständlichem Getrenntleben den Mann zur Unterhaltsleistung anhält - freilich nur in Höhe des Fürsorgesatzes, der niedriger ist als der Höchstsatz vor den Friedensrichtern -, auf das

1) Siehe oben S. 47 ff.

2) Siehe oben S. 58.

3) Baker v. Baker, 1950 W.N. 29, 30; Stringer v. Stringer, 1952 P.171; Starkie v. Starkie (No.2), 1953 2 All E.R. 1512; Pinnick v. Pinnick, 1957 1 All F.R. 873.

4) Kirrane v. Kirrane, 1954 P.41, 45.

private eheliche Unterhaltsrecht ausgewirkt. Seit einer Grundsatzentscheidung des Court of Appeal im Jahre 1951¹⁾ wird die Regel, dass die Verpflichtung zur Unterhaltsleistung mit dem einverständlichen Getrenntleben endet, nicht mehr als unumstösslich angesehen. Bei einverständlichem Getrenntleben ist vielmehr die Klage wegen wilful neglect to maintain immer zulässig²⁾; jedoch ist sie bisher nur unter sehr engen Voraussetzungen positiv beschrieben worden: haben sich die Eheleute in einem Vertrag über die Höhe des Unterhalts geeinigt, so wird die Erfüllung dieser Vereinbarung in aller Regel als wirksame Einrede gegenüber einer Klage wegen wilful neglect to maintain angesehen³⁾. Das gilt entsprechend, wenn die Parteien keine Abmachung getroffen haben, sondern - wie es wohl in den meisten Fällen geschieht - einfach auseinandergegangen sind: die eheliche Unterhaltungspflicht wird in diesem Fall als grundsätzlich aufgehoben angesehen⁴⁾. Nur wenn sich die finanziellen Verhältnisse der Gatten stark verändert haben, hat die Rechtsprechung bisher der Klage auf eine höhere Unterhaltsleistung wegen wilful neglect to maintain stattgegeben. In dem bisher einzigen veröffentlichten Fall, in dem eine solche Klage Erfolg hatte, war die Klägerin krank und erwerbsunfähig geworden⁵⁾. Es handelt sich hier also nach dem jetzigen Stand der Recht-

1) Tulip v. Tulip, 1951 P.378.

2) Tulip v. Tulip, 1951 P.378; Dowell v. Dowell, 1952 2 All E.R. 141. In diesen Entscheidungen wurde eine Geldrente vereinbart, die für den Unterhalt der Frau nicht ausreichte. Das Prinzip gilt aber ohne Zweifel a fortiori auch für das einfache einverständliche Getrenntleben ohne eine gleichzeitige Unterhaltsvereinbarung. Vgl. die Bemerkungen von Denning L.J. in National Assistance Board v. Parkes, 1955 2 Q.B. 507, 517; siehe auch Gorman v. Gorman, 1964 3 All E.R. 739, 744.

3) Vgl. Morton v. Morton (No.2), 1954 2 All E.R. 248.

4) Vgl. Stringer v. Stringer, 1952 P.171; Starkie v. Starkie (No.2), 1953 2 All E.R. 1519; Pinnick v. Pinnick, 1957 1 All E.R. 873.

5) Dowell v. Dowell, 1952 2 All E.R. 141.

sprechung lediglich um die Berücksichtigung einer Art gesetzlicher *clausula rebus sic stantibus*. Auf diesem Wege werden die Gerichte in ähnlicher, vielleicht etwas grosszügigerer Weise als bei der Abänderung schriftlicher Unterhaltsvereinbarungen¹⁾²⁾ einer Unterhaltsklage zum Erfolg verhelfen.

bb) Die Bedeutung des Wortes "wilful"

Selbst wenn die Klage der Frau wegen wilful neglect to maintain nicht durch eine eigene Eheverfehlung oder auf Grund ihrer Einwilligung in die Trennung ausgeschlossen ist, kann sie als unbegründet abgewiesen werden, wenn das Ausbleiben der Unterhaltsleistung nicht "wilful" ist. Dieses Erfordernis geht auf einen historischen Zufall zurück. In der englischen Gesetzgebung der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts wurde die Nichtleistung von Unterhalt als eine Sonderform der normalerweise schuldhaft begangenen *Saevities* behandelt, die die Frau zur sofortigen Abkehr von der ehelichen Gemeinschaft berechnigte³⁾; deswegen wurde gesetzlich vorgeschrieben, dass der "neglect to maintain" "wilful" sein müsse. Als dann im Laufe des 20. Jahrhunderts die Versorgungspflicht von der Berechnigung zur Trennung losgelöst und verselbständigt wurde, fiel jedoch die Voraussetzung, dass die Unterlassung der Leistung "wilful" sein müsse, für die Begründung der Unterhaltsklage nicht fort.

Es muss ein *misconduct*, also eine Verfehlung des Mannes, vorliegen⁴⁾. Konkret drückt sich das in folgendem aus:

1) Vgl. Gorman v. Gorman, 1964 3 All E.R. 739.

2) Darüber oben S. 50 f.

3) Siehe oben S. 80.

4) Jones v. Jones, (1929) 142 L.T. 168; Morton v. Morton, 1942 1 All E.R. 273; Whittaker v. Whittaker, 1939 3 All E.R. 833, 938; Starkie v. Starkie (No.2), 1953 2 All E.R. 1519, 1521.

(1) Zunächst muss dem Manne bekannt sein, dass es der Frau an angemessener Versorgung mangelt. In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, dass es keine Erkundigungspflicht des Mannes gibt: es obliegt vielmehr der Frau, den Mann auf ihre Bedürfnisse aufmerksam zu machen¹⁾. Aus diesem Grund kann der Mann gegenüber der Klage wegen wilful neglect to maintain zunächst einredeweise geltend machen, die Ehegatten leben einverständlich getrennt, ohne eine Unterhaltsleistung vereinbart zu haben²⁾, ebenso wie er sich darauf berufen kann, er erfülle eine Unterhaltsvereinbarung anstandslos³⁾. Beides gilt, auch wenn die Voraussetzung für eine Klage bei einverständlichem Getrenntleben, nämlich eine erhebliche Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Gatten, eingetreten ist⁴⁾. Der Mann erbringt so den Beweis des ersten Anscheins dafür, dass seine Nichtleistung nicht "wilful" ist.

(2) "Wilful" ist die Nichtleistung von Unterhalt weiterhin nicht, wenn der Mann an das Vorhandensein eines rechtlichen Grundes zum Getrenntleben glaubt, der ihn von seiner Unterhaltsverpflichtung befreien würde⁵⁾. Ist

1) Stringer v. Stringer, 1952 P.171; Starkie v. Starkie (No.2), 1953 2 All E.R. 1519; Pinnick v. Pinnick, 1957 1 All E.R. 873; Jones v. Jones, 1959 P.38.

2) Pinnick v. Pinnick, 1957 1 All E.R. 873.

3) Morton v. Morton (No.2), 1954 2 All E.R. 248. Dasselbe gilt, wenn der Mann ohne Unterbrechung einer gerichtlichen Urteil auf Unterhaltszahlung Folge leistet: Smith v. Smith, (1962) 106 Sol.J. 611. Damit soll vor allem vermieden werden, dass ein rechtskräftiges Unterhaltsurteil wegen einer Eheverfehlung auf einem Umweg über die Klage wegen wilful neglect to maintain angefochten wird. In einem solchen Fall kann, wenn die Umstände sich geändert haben, die Kl. ausschliesslich auf Abänderung des Urteils klagen (dazu Magistrates' Courts Act, 1952, sec.53; Matrimonial Causes Act, 1965, sec.31(1)).

4) Siehe oben S. 90 f.

5) Siehe oben S. 83 f.

beispielsweise der Mann davon überzeugt, dass die Frau Ehebruch begangen hat, so ist die Möglichkeit eines wilful neglect to maintain für die Dauer des guten Glaubens ausgeschlossen¹⁾.

Selbst wenn die Frau mit ihrer Klage nicht durchdringt und kein Unterhaltsurteil erwirkt, weil sie nicht nachweisen kann, dass die Nichterfüllung der Unterhaltspflicht "wilful" war, hat sie durch den Prozess wenigstens erreicht, dass der Mann auf die wahre Sachlage aufmerksam gemacht worden ist. In Zukunft kann er deswegen nicht die gleiche Einrede - etwa, dass er nichts von der Erhöhung der Bedürfnisse der Frau wisse - vorbringen, wenn er die Frau nicht angemessen unterhält²⁾. Auf diese mittelbare Weise kann sich die Klage wegen wilful neglect to maintain, selbst wenn sie abgewiesen wird, als Normierung eines Leistungsinhalts für die Zukunft auswirken.

Die damit geschaffene Rechtslage ist dem materiellen Unterhaltsanspruch des deutschen Rechts ähnlich. Dennoch bestehen Unterschiede wegen der verschiedenen Ausgangsvorstellungen. Im deutschen Recht ist die Klage auf Unterhaltsleistung auf die Realisierung des bereits materiell vorgegebenen Unterhaltsanspruchs, der lediglich der Konkretisierung seiner unbestimmten Tatbestandsmerkmale bedarf, gerichtet. Im englischen Recht handelt es sich

1) Chilton v. Chilton, 1952 P.196; Baker v. Baker, 1954 P.33; West v. West, 1954 P.444; Cooke v. Cooke, 1961 P.16: der Grundgedanke geht zurück auf Glenister v. Glenister, 1945 P.30. Der Glaube an den Ehebruch der Frau bietet allerdings keine Entschuldigung für die Nichtleistung von Unterhalt an das Kind: Cooke v. Cooke, aaO.

2) Vgl. die Ausführungen in West v. West, 1954 P.444.

dagegen um eine Klage auf Sanktion wegen Verletzung der Unterhaltsverpflichtung. Dieser Unterschied ist deswegen bedeutsam, weil sich im englischen Unterhaltsrecht die Sanktion nicht notwendig mit der Verpflichtung decken muss. Zwar richtet sich die Frage nach der Angemessenheit des Unterhalts, den der Mann leisten muss, um sich gegen eine Klage wegen wilful neglect to maintain erfolgreich wehren zu können¹⁾, nach denselben Kriterien wie sie der Unterhaltsbemessung in den gerichtlichen Unterhaltsanordnungen zugrundegelegt werden²⁾. Weil aber bei der Frage nach dem angemessenen Unterhalt ein verhältnismässig grosser Spielraum besteht, kann auch die Anlegung einheitlicher Massstäbe zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. So ist es rechtlich durchaus möglich, dass der Mann die Frau im Sinne des Gesetzes angemessen alimentiert, obwohl das Gericht selbst höhere Zahlungen anordnen würde, falls die Frau, statt wegen wilful neglect to maintain zu klagen, ihr Unterhaltsbegehren auf Ehebruch, böswilliges Verlassen oder cruelty stützte.³⁾ Folge davon ist, dass die Durchsetzungsmöglichkeit im englischen Recht von der materiellen Pflichten-situation losgelöst ist und dieser nicht zu entsprechen braucht. Das bietet theoretisch einen beträchtlichen Kontrast zu der Anspruchsrealisierung nach Art einer Unterhaltsklage deutschen Rechts, wenn sich dieser Unterschied in praxi auch als geringfügig erweisen mag.

1) Scott v. Scott, 1951 P.245, 248.

2) Edwards v. Edwards, (1868) 17 L.T. 584; Dean v. Dean, 1923 P.172; N. v. N., (1928) 44 T.L.R. 324.

3) Siehe Scott v. Scott, 1951 P.245; Bradley v. Bradley, 1956 1 All E.R. 543.

Zusammenfassend sind also im Rahmen der Summary Jurisdiction-Gesetzgebung die folgenden Klagemöglichkeiten entwickelt worden:

Vor den Friedensrichtern kann die Frau bei (a) böswilliger, grundlosem Verlassen, (b) cruelty, (c) Ehebruch, und (d) wilful neglect to provide reasonable maintenance (schuldhafte Nichtleistung eines angemessenen Unterhalts) eine Unterhaltsanordnung - unter Berücksichtigung gewisser Höchstsätze - für sich selbst und die Kinder beantragen.

Wegen wilful neglect to maintain kann auch vor dem High Court geklagt werden. Diese Klage ist gegeben: (i) bei böswilligem Verlassen, cruelty und Ehebruch, (ii) bei Trennung wegen objektiver Umstände. Bei einverständlichem Getrenntleben ist die Klage nur in Höhe einer nichterfüllten Unterhaltsvereinbarung zulässig, es sei denn, dass seit Trennung oder Eingehung der Vereinbarung die wirtschaftlichen Verhältnisse der Gatten sich erheblich verändert haben. Die Klage ist ausgeschlossen, wenn der Mann in Unkenntnis der wahren Sachlage zur Zeit der Nichtleistung der Auffassung war, überhaupt nicht oder nicht in der vorgeschriebenen Höhe zur Unterhaltsleistung verpflichtet zu sein.

VI. Die Reform des englischen Ehegüterrechts und ihre Auswirkung auf das eheliche Unterhaltsrecht

Die hier geschilderten Klammöglichkeiten des englischen ehelichen Unterhaltsrechts stellen eine Reaktion auf das traditionelle Ehegüterrecht des common law dar und sind dementsprechend eng damit verflochten¹⁾. Die überwiegend patriarchalische Ausrichtung des Vermögensrechts führte im Ergebnis zu einer weitgehenden "Enteignung" der Frau, die in wirtschaftliche Bedrängnis geraten musste, wenn ihr der Mann nicht mehr den erforderlichen Unterhalt gewährte. Indessen hat sich das Güterrecht in den letzten hundert Jahren im Sinne der Gleichberechtigung von Mann und Frau stark gewandelt, nachdem schon vorher im Equity-Recht Änderungen eingetreten waren. Da sich aber das Unterhalts- und Ehegüterrecht gegenseitig stark bedingen, konnte die Weiterentwicklung eines Gebiets nicht ohne Auswirkung auf das andere bleiben.

1. Die Abänderung des Ehegüterrechts des common law durch das Equity-Recht und die Reformgesetzgebung des 19. und 20. Jahrhunderts

Nach dem common law bewirkte für die Frau die Eingehung der Ehe eine fast vollständige Eigentums-, Geschäfts- und Prozessunfähigkeit²⁾. Im Equity-Recht des Chancery-Gerichts wurde jedoch vom 16. Jahrhundert an durch die Entwicklung des Instituts des separate estate der verheirateten Frau dieser für sie harte Rechtszustand

1) Vgl. oben S. 14.

2) Siehe oben S. 14 ff.

abgemildert und aufgelockert¹⁾. Wollte ein Dritter, etwa der Vater der Ehefrau, oder auch der Ehemann, ihr selbst Vermögen zuwenden, so konnte er es in Form eines vertraglich oder testamentarisch errichteten marriage settlement auf einen trustee (Treuhänder) übertragen. Obwohl dieser nach common law Eigentümer war, durfte er die ihm aus diesem Herrschaftsrecht zustehenden Befugnisse infolge des im Equity-Recht durchsetzbaren trust nur zu Gunsten der Frau und gemäss ihren Arweisungen ausüben²⁾. Damit wurde eine indirekte Rechts- und Geschäftsfähigkeit der Frau geschaffen, wenn auch auf das separate estate - die Vermögenszuwendung - beschränkt.

Obwohl die Errichtung eines solchen trust keiner besonderen Form bedurfte³⁾, wurde sie aus Beweisgründen in praxi in der Regel nur in einer belaubigten und gesiegelten Urkunde (deed) - oder durch testamentarische Verfügung - vorgenommen. Das war eine höchst komplizierte und entsprechend kostspielige Prozedur, die sich nur begüterte Kreise leisten konnten. Hinzu kam, dass das separate estate naturgemäss nur Investitionsgüter umfassen konnte. Für die gesellschaftlichen Schichten, die vor allem im neuen Zeitalter der Industrialisierung im 19. Jahrhundert auf ein Gehalt oder einen Lohn angewiesen waren, blieb die Regelung des common law infolgedessen nach wie vor unabgemildert praktisch herrschend⁴⁾. Insbesondere für die verheiratete Arbeiterin hatte das

1) Hierüber Hanisch, aaO, 15; Kahn-Freund, in: Matrimonial Property Law, aaO, 273 ff.; Parlow, in: A Century of Family Law, aaO, 198.

2) Trustee für die Frau konnte sogar der Ehemann sein. Das galt auch dann, wenn er selbst die Zuwendung machte, denn nichts stand im Wege, sich selbst zum trustee zu erklären.

3) Siehe Kahn-Freund, in: Matrimonial Property Law, 275.

4) Vgl. Dicey, Law and Opinion in England during the Nineteenth Century, 2. Aufl. 1914, 383.

häufig schwerwiegende Folgen: da ihr Lohn sofort in das Eigentum des Mannes überging, konnte sie sich nicht dagegen wehren, wenn dieser ihn nicht zum Unterhalt der Familie verwandte, sondern ihn z.B. vertrank oder verspielte.

Durch den Married Women's Property Act vom Jahre 1882¹⁾ dehnte der Gesetzgeber deswegen dieses "Recht der Reichen" auf die Armen aus, indem er das ganze voreheliche und während der Ehe erworbene Vermögen der Ehefrau ex lege zum separate estate erklärte. Im Ergebnis bedeutete das trotz der etwas komplizierten Konstruktion die Verwandlung des englischen Ehegüterrechts in eine weitgehende Gütertrennung. Doch blieben wegen der Verweisung des Gesetzgebers auf die besondere Rechtsfigur des im Equity-Recht entwickelten separate estate immerhin eine ganze Reihe von Anomalien²⁾ bestehen. Aus diesem Grund entledigte sich der Law Reform (Married Women and Tortfeasors) Act, 1935, der technischen Stütze des separate estate und nahm den Grundsatz der Gütertrennung unmittelbar zum Ausgangspunkt³⁾. Als Folge dieser Reformen ist die Ehefrau nunmehr voll geschäfts-, eigentums- und grundsätzlich auch prozessfähig⁴⁾.

Die Wirkung dieser Reformgesetzgebung war indes eine lediglich negative. Sie hat Rechte des Mannes und Beschränkungen der Frau abgebaut. Sie hat aber nicht zu

1) Der Versuch einer Lösung wurde freilich schon im Married Women's Property Act, 1870, angebahnt.

2) Aufgeführt und besprochen bei Kahn-Freund, aaO, 278 f.

3) Darüber Hanisch, aaO, 22.

4) Für Klagen gegen den Mann ist allerdings in den meisten Fällen ein besonderes summarisches Verfahren vorgesehen: Married Women's Property Act, 1882, sec.17, in der Abänderung durch den Law Reform (Husband and Wife) Act, 1962, sec.1(1).

Gunsten der Frau einen Rechtsbehelf eingeführt, der nicht schon zuvor bekannt gewesen wäre. Nach Beseitigung ihrer Geschäfts-, Vermögens- und Prozessunfähigkeit standen der Frau zwar nunmehr die gleichen Rechte zu wie jedem Vertragspartner, Eigentümer usw. - auch gegen ihren Mann -; als Ehefrau wurde ihr aber keine neue Klägemöglichkeit eingeräumt. Die in der agency of necessity zum Ausdruck gelangte Regel des common law, dass der Mann seine Frau zu versorgen habe, hat sich somit trotz der Aufhebung der prozessualen Hindernisse für Rechtsstreitigkeiten der Gatten untereinander nicht in einen klagbaren Anspruch auf Unterhalt oder - wie beispielsweise in einigen amerikanischen Staaten¹⁾ - auf Rückgewährung der notwendigen Unterhaltskosten umgewandelt.

Die Reform der vermögensrechtlichen Verhältnisse der Gatten hat sich freilich in anderer Weise als bedeutsam für das Unterhaltsrecht erwiesen. Durch die Einführung der Gütertrennung wurde nämlich dem Mann die Verfügungsbefugnis über das Eigentum und das Einkommen der Frau genommen. Es wäre nun in der Tat erstaunlich gewesen, wenn dieser Umstand nicht auch Rückwirkungen auf das Unterhaltsrecht gehabt hätte. Insbesondere war es jetzt ein Gebot der Gerechtigkeit, die Frau an der Verantwortung für den ehelichen Unterhalt zu beteiligen.

1) Siehe De Brauwere v. De Brauwere, (1911) 203 N.Y. 460, 96 N.E. 722; Smith v. Smith, (1957) 300 S.W. 2d 275 (Mo.) und die dort zitierten Entscheidungen.

2. Die Beteiligung der Frau am ehelichen Unterhalt

a) bei bestehender Lebensgemeinschaft

Das mittelalterliche römische Recht hat die Alimentationsverpflichtung des Ehemannes mit zwei alternativen Gegenleistungen begründet¹⁾. Zunächst wurde von der alten güterrechtlichen Erwägung ausgegangen, die Unterhaltsleistung des Mannes sei Folge seiner Nutzungsrechte am Frauenvermögen. Dazu kam der rein kanonische Gedanke, dass die Frau sich im obsequium des Mannes aufzuhalten habe mit der Folge, dass der Mann die Frau auch wegen ihrer ehelichen Dienste unterhalten müsse.

Bis in das neuzeitliche deutsche Recht haben beide Begründungen fortgewirkt. Sowohl die Pflicht der Frau, aus ihrem Vermögen einen finanziellen Beitrag zu den ehelichen Lasten zu erbringen²⁾, als auch ihre Pflicht zur Leistung der ehelichen Dienste im Haus und Geschäft³⁾ sind im Jahre 1900 in das BGB aufgenommen worden. Diese Verpflichtungen boten ein Korrelat und eine Rechtfertigung für die unbedingte einseitige Unterhaltspflicht des Ehemannes bei bestehender Lebensgemeinschaft⁴⁾. Seit 1957 hat sich diese Lage im Grunde genommen nur terminologisch geändert. Die bisherigen Pflichten der Frau - mit Ausnahme der Verpflichtung zur üblichen beruflichen oder

1) Siehe oben S. 30 ff.

2) §§ 1371 II, 1427 II, 1458, 1529 I, 1549 BGB a.F., jetzt § 1360 I BGB n.F. Vgl. über die Korrespondenz des ehemännlichen Rechts auf die Verwaltung und Nutzniessung des eingebrachten Gutes der Frau und seine Pflicht, sie zu unterhalten, die Ausführungen in RGZ 1, 136 (137).

3) § 1356 BGB a.F.

4) § 1360 BGB a.F.

geschäftlichen Mitarbeit¹⁾ - sind nunmehr mit der Unterhaltsverpflichtung des Mannes in derselben Vorschrift geregelt und dieser dadurch angeglichen worden, dass die Erfüllung der erwähnten Verpflichtungen seitens der Frau vom Gesetz als Erfüllung ihrer Unterhaltungspflicht angesehen wird²⁾. Im übrigen kann freilich die Frau nach § 1360 II BGB n.F. im Notfall, wenn die Arbeitskraft des Mannes und die Einkünfte der Gatten zum Unterhalt der Familie nicht ausreichen, zur Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit verpflichtet sein. Diese Regelung spiegelt indessen lediglich die Tatsache wider, dass zur Bestreitung des Unterhalts geeignete Mittel heute nicht mehr in dem Maße wie früher im Hause oder im Geschäft des Mannes, sondern ausserhalb der Hausgemeinschaft zu erzielen sind³⁾.

-
- 1) Die Pflicht zur Mitarbeit im Beruf oder im Geschäft des Mannes, soweit diese Arbeit nach den Lebensverhältnissen der Gatten üblich ist, wurde in der neuen Fassung des BGB unabhängig von der Unterhaltungspflicht der Ehefrau behandelt, da sie "eine über das Unterhaltsrecht hinausgehende Bedeutung" habe (siehe Amtl. Begründung des Gleichberechtigungsgesetzes, abgedr. bei Massfeller, Das gesamte Familienrecht (1958), 78). Um den Prinzip der Gleichberechtigung Folge zu leisten, musste diese Pflicht in eine gegenseitige umgewandelt werden (§ 1356 BGB n.F.).
 - 2) Das stellt einen Versuch dar, die Unterschiedlichkeit der Aufgaben der Gatten nach dem traditionellen Ehebild im Sinne der Gleichberechtigung abzuschaffen. Allerdings wird die Gleichstellung der Haushaltsführung mit einem Geldbeitrag zum Familienunterhalt auch höchst-richterlich nicht immer konsequent durchgeführt: siehe BVerfGE 17,1.
 - 3) Vgl. dazu nun Bericht der Bundesregierung über die Situation der Frauen in Beruf, Familie und Gesellschaft (BT, S. WP. Drucksache V/909), S. XVII, 9 f., 59 ff. (insbes. auch S. 59: "Im Gegensatz zu den abhängigen und selbständigen Erwerbspersonen hat die Gruppe der weiblichen 'Mithelfenden' ... eine erhebliche Einbuße an Arbeitskräften zu verzeichnen.").

Das englische Recht ist dagegen diesen Weg nicht gegangen. Ursprünglich fand die unbedingte Unterhaltspflicht des Mannes in England darin ihre Rechtfertigung, dass Vermögen und Arbeitskraft¹⁾ der Frau der Verfügung des Mannes unterstanden. Dementsprechend war es nicht nur angebracht, sondern auch unumgänglich, dass der Mann allein für die ehelichen Lasten aufzukommen hatte. Nach Abbau der Vorrangstellung des Mannes und seiner Vorrechte am Frauenvermögen wurde als Ersatz nicht wie in Deutschland eine Verpflichtung auch der Frau zur Bestreitung des Unterhalts eingeführt; vielmehr blieb die einseitige Unterhaltspflicht des Mannes unverändert, obwohl ihr rechtliches Korrelat entfallen war. Es hat sich also der Satz: cessante ratiōe, cessat lex, nicht verwirklicht. Die Ehegüterrechtsreformen räumten der Ehefrau zwar die Verfügung über die eigene Arbeitskraft und das eigene Vermögen ein; im Unterhaltsrecht hatte dieser Wandel der bisherigen Rechtslage aber keine Auswirkungen²⁾.

Bei bestehender Lebensgemeinschaft ist somit der Ehemann auch heute verpflichtet, für den gesamten Familienunterhalt aufzukommen. Dies gilt auch dann, wenn der Mann den Haushalt führt und nichts verdient, die Frau aber

-
- 1) Da die englische Ehefrau vor 1882 geschäftsunfähig war, konnte sie allein keinen verbindlichen Dienstvertrag eingehen. Selbst wenn der Mann zustimmte, gehörte ihm der Arbeitsertrag.
 - 2) "There was no sober re-appraisal of the husband's liabilities in the light of the substantial change in his proprietary status.... the gust of equalitarianism which emancipated the feme coverte left the husband without his ancient cloak yet with the same stony road to traverse": Jacobs & Goebel, aaO, 670, über die gleiche Entwicklung in den USA. Vgl. Vernier, American Family Laws, III, 1935, § 167.

erwerbstätig ist¹⁾. Selbst wenn die Frau in diesem Fall die Unterhaltskosten ganz oder zum Teil übernimmt, können sie bei der Teilung etwaigen Gesamthandsvermögens in voller Höhe in Ansatz gebracht werden²⁾. Die einzige Beschränkung dieser absoluten Pflicht des Mannes, den ehelichen Unterhalt allein zu tragen, besteht darin, dass die Frau u.U. durch konkludentes Handeln auf Ersatz ihrer Unterhaltsleistungen verzichten kann³⁾. Hier wirkt offenbar

- 1) Sutocka v. Sutocki, 5 J.P.Supp. 94 = Times, 4.12.62; Sutoki v. Sutoka, 5 J.P.Supp. 178 = Times, 1.5.63. Vol. McCardie J. in Callot v. Nash, (1923) 39 T.L.P. 291, 293; dagegen Dennings L.J. in Biberfeld v. Berens, 1952 2 Q.B. 770, 782. Die Bemerkungen von McCardie J. und Dennings L.J. betreffen allerdings die Frage der Berücksichtigung des Frauenvermögens bei der Schlüsselgewalt, die an sich nichts mit dem Unterhaltsrecht zu tun hat (siehe oben S. 57), obwohl beide Richter offenbar von der gegenseitigen Annahme ausgehen.
- 2) Wenn beide Gatten zum Erwerb einer Sache oder zur Gewinnerzielung beigetragen haben (Regelfall: Ehwohnung), so kann auf Antrag eines Gatten eine Teilung des Gewinns oder des Verkaufserlöses vom Gericht vorgenommen werden. Siehe darüber etwa Bromley, aaO, 445 ff.; Marisch, aaO, 37 ff., und Leske-Loewenfeld-Lirstein, aaO, 399 f. Besonders zu berücksichtigen sind National Provincial Bank v. Airsworth, 1965 A.C. 1175, 1220 f., 1235 f., 1246; Redson v. Redson, 1965 2 Q.B. 666; Jansen v. Jansen, 1965 P.478; Pattit v. Pattit, 1968 1 All E.R. 1053; Butter v. Butter, 1968 1 All F.R. 1064; vol. auch Bailey, 1966 C.L.J. 25. Ist nun der Beitrag des Mannes zum Erwerb der Sache bzw. zum Gewinn ganz oder teilweise nur deswegen möglich gewesen, weil die Frau die Versorgung der Familie mit eigenen Mitteln übernommen hat, so sind ihr ihre Auslagen wegen der grundsätzlich anerkannten Unterhaltspflicht des Mannes für den Familienunterhalt bei der Teilung des Gewinns oder Verkaufserlöses anzurechnen.
- 3) Sutoki v. Sutoka, aaO, oben Anm.1.

etwas von dem Grundgedanken des § 1360 b BGB¹⁾ mit, wenn auch nach englischem Recht nicht durchweg die Vermutung dafür spricht, dass im Falle der Erbringung von nicht geschuldeten Unterhaltsleistungen auf Ersatz verzichtet wird. Abgesehen von dieser beschränkten Verzichtsmöglichkeit hält aber das englische Recht auch nach den Güterrechtsreformen an der unbedingten einseitigen Alimentationsverpflichtung des Mannes fest, obwohl diese - am traditionellen Ehebild ausgerichtete - Regelung nur für Ehen passt, in denen der Mann erwerbstätig ist und die Frau ausschliesslich den Haushalt führt. Tatsächlich liegen die Verhältnisse jedoch häufig ganz anders: Nach der Statistik sind etwa ein Drittel der verheirateten Frauen in England erwerbstätig²⁾ und tragen erheblich zum Familieneinkommen bei³⁾. Insoweit stimmen also Recht und Wirklichkeit nicht überein.

b) bei Getrenntleben

(i) Die Begrenzung der Unterhaltsverpflichtung des Mannes durch die Vermögensverhältnisse der Frau

Die unbedingte Unterhaltspflicht des Mannes erscheint gerechtfertigt, solange die Frau durch die Haushaltsarbeit ganz in Anspruch genommen wird. Bei bestehender Lebensgemeinschaft ist das noch verhältnismässig oft der Fall. Bei Getrenntleben kann dagegen die Versorgungsleistung des Mannes nicht als Korrelat dafür angesehen werden, dass er durch die häuslichen Dienste der Frau begünstigt wird. Unter anderem auch aus diesem Grund⁴⁾

1) = § 1429 BGB a.F.

2) Klein, Britain's Married Workers, 1966, 14.

3) I.J. 1966 wurden im Durchschnitt etwa 11% des gesamten Familieneinkommens von der Frau verdient: Ministry of Labour Family Expenditure Report for 1966, 1967. In sehr vielen Fällen muss also der Anteil der Frau prozentual noch höher gelegen haben.

4) Mot. IV, 634; siehe auch Staudinger-Engelmann, § 1361 BGB Anm. 3c.

wurde nach der alten Fassung des BGB¹⁾ die unbedingte Unterhaltspflicht des Ehemannes während bestehender Lebensgemeinschaft im Falle des Getrenntlebens dahin abgeändert, dass ein Unterhaltsanspruch der Frau nur im Rahmen der Billigkeit unter Berücksichtigung der finanziellen Verhältnisse beider Gatten bestand²⁾.

Das englische Recht hat seit jeher - vielleicht aus derselben Erwägung, wofür allerdings keine Anhaltspunkte vorliegen - die bei bestehender Lebensgemeinschaft geltende unbedingte Unterhaltspflicht des Mannes im Falle des Getrenntlebens abgeschwächt. So müssen nach Trennung der Gatten bei Festsetzung der Höhe der Unterhaltsleistung des Mannes die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse beider Gatten berücksichtigt werden. Demgemäss haben auch die geistlichen Gerichte von 1857 bei der Bemessung der nach einer Trennung a mensa et thoro angeordneten Alimentation ein etwaiges separate estate der Frau in equity berücksichtigt³⁾. Ebenso wurde bei der agency of necessity des common law verfahren. Der Gläubiger trägt die Beweislast dafür, dass die Inanspruchnahme des Kredits durch die Frau auf necessity beruhte, d.h. zum Zweck des Unterhalts der Familie notwendig war. Diese Voraussetzung war - vor 1882 - immer dann nicht erfüllt, wenn die Frau auf Grund ihres separate estate den eigenen Unterhalt

1) § 1361 II BGB a.F.

2) Da die Beitragspflicht und die Verpflichtung zur Hausarbeit seit 1957 in § 1360 BGB n.F. aufgenommen worden sind, ist nunmehr die Unterhaltspflicht des Ehemannes bei bestehender Lebensgemeinschaft durch die Vermögensverhältnisse der Frau in gleicher Weise bedingt wie nach Trennung der Gatten.

3) Vgl. Barton, in: A Century of Family Law, aaO, 352(353). Die Alimentationspraxis der geistlichen Gerichte bestand grundsätzlich darin, der Frau ein Drittel des Gesamteinkommens beider Gatten zuzugestehen: siehe die Bemerkungen in Deane v. Deane, 1923 P.172. Ein separate estate der Frau würde infolgedessen den Beitrag des Mannes zur Alimentation seiner Frau verringern.

hätte selbst bestreiten können¹⁾. Seit Einführung der Gütertrennung gilt Entsprechendes bei eigenem Vermögen der Frau sowohl im Rahmen der agency of necessity²⁾ als auch im Verfahren der Anordnung von Unterhaltszahlungen vor dem High Court³⁾ oder den Friedensrichtern⁴⁾.

Ein besonderes Problem bildet die Frage, inwieweit bei der Bemessung von Unterhaltszahlungen die Erwerbsfähigkeit der Frau berücksichtigt werden kann. Obwohl der Frau bereits 1882 durch die damaligen Ehegüterrechtsreformen die Verfügung über ihren Arbeitsverdienst eingeräumt worden war⁵⁾ - vorher stand ihr ganzes Einkommen dem Manne zu -, ist die Frage, unter welchen Umständen der getrennt lebenden Frau zur Entlastung des Mannes eine Erwerbstätigkeit zugemutet werden kann, erst in jüngster Zeit aktuell geworden. Die Gerichte haben der seit 1948 steigenden Berufstätigkeit verheirateter Frauen⁶⁾ ausserhalb des Hauses⁷⁾ und ihrer wachsenden Bedeutung für die

1) Liddlow v. Wilmot, (1817) 2 Stark. 86.

2) Vgl. Biberfeld v. Berens, 1952 2 Q.B. 770.

3) Deane v. Deane, 1923 P. 172.

4) Die Klagemöglichkeiten der Summary Jurisdiction Acts sind grundsätzlich erst nach Einführung der Gütertrennung entwickelt worden, so dass nach deren Verhältnis zu einem etwaigen separate estate der Frau nicht zu fragen ist. Die wohlhabenden Schichten, unter denen das Institut des separate estate bekannt war, hatten ohnehin nichts mit den Friedensrichtern zu tun.

5) Siehe oben S. 98.

6) Die Anzahl aller weiblichen Arbeitskräfte ist dagegen kaum angestiegen: Klein, aaO, 26. Vgl. für das sonstige Abendland Goode, World Revolution and Family Patterns, 1963, 59 f.

7) Um die Jahrhundertwende waren nur 13% aller englischen Ehefrauen erwerbstätig. Erst 1948 fing dieser Prozentsatz an zu steigen und liegt heute um 35%: das sind 52% aller weiblichen Arbeitskräfte, deren Anteil an der Gesamtbeschäftigtenzahl insgesamt etwa 35% beträgt (vgl. Klein, aaO, 14; auch Kelsall and Mitchell, 18 Population Studies (1959) 19; Stewart, 17 Brit.J. of

englische Wirtschaft¹⁾ zunehmend Rechnung getragen²⁾,

Soc. (1961) 1). Es wird erwartet, dass bis 1972 39,4% aller verheirateten Frauen erwerbstätig sein werden (National Institute Economic Review Nr.23 (1963) 56) - ein Zuwachs, der mit dem sinkenden Heiratsalter sowie mit der beabsichtigten Erhöhung des Schulpflichtalters um ein Jahr zusammenhängt (vgl. hierüber Stewart, aaO). Das engere Problem der Berufstätigkeit verheirateter Frauen, die ein Hochschulstudium erfolgreich abgeschlossen haben, wird besprochen und statistisch analysiert in Graduate Women at Work (hrsg. von Arregger), 1966. Vgl. auch über die psychologischen Aspekte dieser Frage Friedan, The Feminine Mystique, 1963, die freilich von amerikanischen Verhältnissen ausgeht.

Vgl. jetzt auf internationaler Ebene Gueland-Leridon, Le Travail des Femmes en France, 1964; Bericht der Bundesregierung über die Situation der Frauen in Beruf, Familie und Gesellschaft, BT, 5.WP. Drucks. V/909; National Manpower Council, Womanpower, 1957, sowie den Report der President's Commission on the Status of Women, 1963; ILO, Women Workers in a Changing World, 1963; Klein, Women Workers - Working Hours and Services, a Survey in 21 Countries, 1965.

- 1) "It seems that it is only if there is an increase in the number of married women who want to work that there will be a substantial rise in Britain's labour force in the next decade": National Institute Economic Review Nr.23 (1963) 56. Vgl. den Report des National Economic Development Council, Growth of the United Kingdom Economy, 1961-1966, 1963, der die Notwendigkeit betont, möglichst viele verheiratete Frauen mit allen geeigneten Mitteln, vornehmlich durch die Einrichtung auf die Familienbedürfnisse abgestimmter Arbeitsschichten sowie durch eine grössere Anzahl halbbezeitiger Arbeitsstellen, zur Rückkehr in die Industrie und Wirtschaft zu bewegen.
- 2) Berücksichtigt werden sollten freilich auch "the harmful social consequences of persons being maintained without any occupation but brooding upon their wrongs" (Stone, (1956) 19 M.L.R. 601, 611 Anm.72). In derselben Richtung geht wohl Denning L.J. in Rose v. Rose, 1951 P.29, 31: "... ought to work in her own interest." Wie sich das Unterhaltsrechtsverhältnis nach Trennung oder Scheidung auf die Gatten psychologisch auswirken kann, wird eingehend erörtert von Groves, 6 L.C.P. (1939) 283.

indem sie in vielen Fällen bei Trennung der Gatten eine Arbeitspflicht der Ehefrau bejahen¹⁾. Wenn auch in diesem Zusammenhang eindeutige Regeln nicht entwickelt worden sind²⁾, so steht doch fest, dass Alter, Ausbildung, Dauer der Ehe, Arbeitsgewohnheiten während der Ehe und vor allem das Vorhandensein abhängiger Kinder³⁾ die wichtig-

-
- 1) Siehe zur englischen Praxis hinsichtlich der Arbeitspflicht der Ehefrau: Rose v. Rose, 1951 P.29; J. v. J., 1955 P.215; Griffith v. Griffith, 1957 1 All E.R. 494; Miller v. Miller, 1961 P.1, 10; P.(J.R.) v. P.(C.L.), 1966 1 All E.R. 439, 443; vgl. auch Rodgers v. Rodgers (1964-65) 38 A.J.L.R. 27 (High Court of Australia). Siehe auch den Bericht der Royal Commission on Marriage and Divorce, aaO, §§ 483, 494 f.
 - 2) Vgl. Rose v. Rose, 1951 P. 29, 31.
 - 3) Das Vorhandensein kleiner Kinder spricht in England wahrscheinlich noch stärker als nach deutschem Recht (siehe S. 109 Anm.1) gegen die Zumutbarkeit der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit durch die Mutter. Hinter dieser Haltung steht sicherlich das Gefühl der englischen Richter, der psychologischen Entwicklung des Kindes könnte durch die Abwesenheit der Mutter wegen deren Erwerbstätigkeit irgendwie geschadet werden. Untersuchungen haben aber gezeigt, dass das Problem sehr vielgestaltig ist (siehe die kurze Besprechung von Nye und Hoffmann, The Employed Mother in America, 1963, in: Klein, aaO, 148 ff.). Es bleibt dies jedoch ein Gebiet, auf dem weitere empirische Forschung noch dringend erforderlich ist (Klein, aaO, 144 ff.), bevor zuverlässigere Aussagen gemacht werden können. Jedenfalls liegen, entgegen gelegentlichen Behauptungen, keine Anhaltspunkte dafür vor, dass Kinder ab etwa 2 1/2 Jahren, die tagsüber in eine nursery school (Kindergarten) gehen müssen, weil ihre Mutter erwerbstätig ist, dadurch Nachteil erleiden. Die Vermutung spricht sogar eher dafür, dass dadurch - vor allem durch den Kontakt mit anderen Kindern - die psychologische Entwicklung des Kindes gefördert wird. Vgl. Ainsworth, 2. Aufl. 1965, 193 f., 204 ff. (insbes. auf S. 210 f.); dieselbe in Deprivation of Maternal Care: a Reassessment of its Effects (WHO Public Health Papers, No.14), 1962; Newson, in: Graduate Women at Work, aaO, 92 (100 ff.); Stolz, 31 Child Development (1960) 749.

sten Gesichtspunkte sind, die bei der Entscheidung für oder gegen die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit in Betracht kommen. Die englische Rechtsprechung bedient sich in dieser Frage also im wesentlichen derselben Kriterien und weist dieselbe Elastizität auf wie das deutsche Recht¹⁾.

(ii) Die subsidiäre Unterhaltspflicht der Frau

Im gemeinen Recht ist bisweilen aus dem Ehegüterrecht eine Alimentationsverpflichtung der reichen Frau zu Gunsten des bedürftigen Mannes abgeleitet worden²⁾. Auf diese etwas zweifelhafte Grundlage³⁾ wollten die Verfasser des BGB die subsidiäre Unterhaltspflicht der Frau jedoch nicht stützen. Stattdessen zogen sie es vor, die Unterhaltspflicht der Frau aus dem sittlichen Weser der Ehe herzuleiten⁴⁾. Ihre Auffassung geht wohl auf die Lehre der Vernunftrechtler zurück, die als erste die

- 1) Siehe Dölle, aaO, I, § 36 A III 4; Gernhuber, aaO, § 21 II 4; Brühl, Unterhaltsrecht, 123; Palandt-Lauterbach, § 1361 BGB Anm. 3b; Staudinger-Ebner, § 1361 BGB Anm. 27; LG Hager FamRZ 1960, 363; LG Köln MDR 1961, 1016; OLG Celle FamRZ 1962, 25; LG Nürnberg-Fürth NJW 1962, 919.
- 2) Siehe etwa Sauffert, XXVII, 267 und den Überblick in Mot. IV, 126. Vgl. zum mittelalterlichen Recht Sanchez, aaO, Lib. IX, Disp. V, Nr. 9.
- 3) Die zur Rechtfertigung dieser subsidiären Verpflichtung der Ehefrau herangezogenen römischen Quellen (etwa C. 5, 12, 29) befassen sich mit der fortdauernden Verwendung der dos für den Familienunterhalt, wenn der Mann sie der Frau wegen seiner Insolvenz usw. hat zurückgeben müssen (vgl. auch A.L.R. II 1 § 262; Art. 1420 C.c.; § 1427 BGB a.F.). Dass aber aus diesen Stellen keine subsidiäre Unterhaltspflicht der Frau abgeleitet werden kann, wird von Windscheid-Kipp, aaO, § 491 Anm. 2, betont. Vgl. zu dieser Frage auch Koschaker, Studi Bonfante, aaO, 5, Anm. 8.
- 4) Mot. IV, 126.

eheliche Alimentationspflicht aus der Gesellschaftsnatur der Ehe entwickelt und deswegen als gegenseitig angesehen hatten¹⁾.

Entsprechende Vorstellungen haben dagegen im englischen Recht nur unvollkommen und bruchstückhaft Eingang gefunden. Als erster Schritt in die gleiche Richtung lässt sich ein im Jahre 1857 durch Gesetz geschaffener Rechtsbehelf²⁾ anführen, der freilich aus etwas anderen Erwägungen entstanden ist. Gab es doch Fälle, in denen der nichtvermögende Mann, durch das separate estate der Frau unterstützt, mit seiner Familie einen Lebensstandard geführt hatte, den er mit dem Entzug dieser Mittel nach der Trennung von Tisch und Bett nicht mehr aufrechtzuerhalten vermochte³⁾. Um diese - vermeintlich ungerechte - Härte auszugleichen, wurde 1857 gesetzlich vorgesehen⁴⁾, dass im Falle einer gerichtlichen Trennung⁵⁾ aus Verschulden der Frau das Gericht dem Ehemann oder den Kindern - oder beiden - ein Nutzungsrecht an einem angemessenen Teil des Vermögens der Frau einräumen kann; der Frau wird aufgegeben, Treuhändern zu Gunsten des oder der Berechtigten das betreffende Vermögen zu übertragen (settlement of the guilty wife's property)⁶⁾. Diese Regelung wurde dann 1884 nach Einführung der Gütertrennung auch auf den Fall ausgedehnt, dass die Frau einem Urteil

-
- 1) Siehe etwa Pufendorf, *Observationes Juris Universi*, 1770, IV, Obs. CLXVI, § 6; Wolff, *Jus Naturae Methodo Scientifico Pertractum*, 1740, Pars VII, Cap. II, § 449.
 - 2) Matrimonial Causes Act, 1857, sec. 45.
 - 3) Vgl. Lord Penzance in *March v. March and Palumbo*, (1867) L.R. 1 P. & D. 440, 442.
 - 4) Jetzt Matrimonial Causes Act, 1965, sec. 20(2).
 - 5) Dieselbe Regelung gilt auch nach Scheidung. Siehe unten S. 143.
 - 6) Matrimonial Causes Act, 1965, sec. 20(2). Dazu Leske-Loewenfeld-Lipstein, aaO, 433.

auf Herstellung des ehelichen Lebens keine Folge leistet¹⁾. Die Klagen haben allerdings vorwiegend Schadensersatzcharakter²⁾: es soll sichergestellt werden, dass ein bisher aufgebraachter Beitrag zum ehelichen Unterhalt nicht ersatzlos wegfällt. Dementsprechend wird darauf abgestellt, ob die Frau zur Bestreitung der onera matrimonii tatsächlich etwas beigesteuert hat. Hatte die Frau also vor der Trennung die Familie an ihrem Vermögen nicht teilnehmen lassen - wozu sie schliesslich nicht verpflichtet ist³⁾ -, so kann auch nach Aufhebung der Gemeinschaft kein finanzieller Beitrag von ihr verlangt werden^{4) 5)}.

Diese Klagemöglichkeiten sind nur aus der Zeit ihrer Entstehung verständlich, als unter dem Einfluss des vorherrschenden Familienbildes nicht an eine Erwerbstätigkeit der Frau gedacht wurde. Der Gesetzgeber ging von der Annahme aus, die Frau könne nur aus ihren

- 1) Jetzt Matrimonial Causes Act, 1965, sec.21(3)(a).
- 2) Maudslay v. Maudslay, (1877) 2 P.D. 256; Lorrinan v. Lorrinan, 1909 P.282; Matheson v. Matheson, 1935 P.171; Style v. Style, 1953 2 All E.R. 836.
- 3) Siehe oben S. 102 ff.
- 4) Siehe Matheson v. Matheson, 1935 P.171; Style v. Style, 1953 2 All E.R. 836. Dies führt zu dem höchst unbefriedigenden Ergebnis, dass Geiz während der Ehe sich auch nach der Scheidung auszahlt. Die Frau, die während der Ehe im Sinne einer echten Gemeinschaft ihre Mittel freiwillig zum Zweck des Familienunterhalts zur Verfügung gestellt hat, wird schlechtergestellt als diejenige, die nichts geleistet hat: vgl. Stone, (1954) 17 M.L.R. 172; (1956) 19 M.L.R. 601 (613 f.).
- 5) Nach der Gerichtstatistik spielen diese Klagen eine unerhebliche Rolle. So wurden 1966 von Ehemännern nur 27 Klagen auf gerichtliche Trennung und ebenfalls 27 Klagen auf Herstellen der ehelichen Lebensgemeinschaft erhoben: Civil Judicial Statistics for England and Wales, 1966 (1967), Cmd. 3344, Table 11. Nicht abschätzbar ist freilich, in wievielen Fällen wegen Vorhandenseins dieser Klagemöglichkeiten die Ehegatten sich über eine vertragliche Leistung geeinigt haben.

Kapitaleinkünften eine Unterhaltsleistung erbringen. Zu ihrer Zeit traf diese Annahme auch wohl zu - wenigstens für die gesellschaftlichen Schichten, die angesichts der Kosten überhaupt in der Lage waren, die Gerichte anzurufen. Inzwischen ist die Arbeitstätigkeit verheirateter Frauen stark angestiegen¹⁾. Gleichzeitig hat in England die Entwicklung des legal aid - dieses im Vergleich zum deutschen Armenrecht grosszügigeren Instituts - seit 1945 einen verhältnismässig allgemeinen Zugang zu allen Gerichten, zum High Court ebenso wie zu den Magistrates' Courts, ermöglicht. Beide Erscheinungen haben dazu beigetragen, dass eine erwerbstätige Frau jetzt viel eher zu Unterhaltsleistungen herangezogen werden könnte, als es vor 100 Jahren der Fall gewesen wäre. Der Mann kann jedoch noch immer grundsätzlich nur die Einräumung eines Nutzungsrechts am Vermögen seiner Frau verlangen.

Von dem Grundsatz, dass die Frau nicht verpflichtet ist, den Mann im Bedarfsfall aus ihrem laufenden Arbeitseinkommen zu unterhalten, bestehen jedoch einige Ausnahmen:

(1) Seit 1884 kann nach Verweigerung der Herstellung des ehelichen Lebens angeordnet werden, dass die Frau einen Teil des Gewinns aus einem selbständig betriebenen Geschäft oder des Ertrags einer sonstigen Erwerbstätigkeit für den Unterhalt des Mannes oder der Kinder in Form einer Geldrente zur Verfügung zu stellen hat²⁾. Dieser Rechtsbehelf ist allerdings, wie das settlement of the guilty wife's property³⁾, vorwiegend als Schadensersatz gedacht. Er ist somit nicht gegeben, wenn die Frau bei bestehender Lebensgemeinschaft zum Unterhalt der Familie aus ihrem Einkommen nichts beigesteuert hatte⁴⁾.

1) Siehe oben S.106 Anm.7.

2) Jetzt Matrimonial Causes Act, 1965, sec.21(3)(b).

3) Siehe oben S.110 f.

4) Vgl. oben S.111.

(2) 1937¹⁾ wurde dem Mann eine Klage auf Unterhalt für den Fall eingeräumt, dass die Frau auf Grund seiner andauernden Geisteskrankheit die Trennung der Ehe herbeiführt²⁾. Da jedoch in den meisten Fällen der Mann in eine öffentliche Heilanstalt eingewiesen werden wird³⁾, ist diese Klage seit Einführung des englischen National Health Service (Staatlicher Gesundheitsdienst) von geringer Bedeutung, da die Unterhaltskosten in diesem Fall regelmässig von der öffentlichen Hand getragen werden⁴⁾.

(3) Seit 1948⁵⁾ wird, soweit es sich um Ansprüche der öffentlichen Fürsorge handelt, von einer wechselseitigen ehelichen Unterhaltspflicht ausgegangen⁶⁾. Die Fürsorgebehörde hat einen Regressanspruch gegen die Ehefrau für die durch den Unterhalt des Mannes und der Kinder entstandenen Kosten⁷⁾. Auf diesem Wege kann die Frau also zur Unterhaltsleistung angehalten werden, wenn auch in der Regel diese Leistung sehr viel geringer als der privatrechtliche Höchstsatz sein wird.

(4) Die scharfe Kritik der Royal Commission on Marriage and Divorce, die eine weitgehende Reform im Sinne der Gleichberechtigung empfahl⁸⁾, hat im Privatrecht bisher nur zu einer einzigen beschränkten Gesetzesänderung geführt: nach dem Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts) Act, 1960⁹⁾, kann der Ehemann nunmehr wegen willful neglect to maintain gegen seine Frau auf angemessene

1) Matrimonial Causes Act, 1937.

2) Jetzt Matrimonial Causes Act, 1965, sec.20(1)(b).

3) Vgl. Matrimonial Causes Act, 1965, sec.1(1)(a).

4) Vgl. Barton, in: A Century of Family Law, aaO, 373.

5) National Assistance Act, 1948, secs. 42 f.

6) Jetzt Ministry of Social Security Act, 1966, secs.22 f.

7) Siehe oben S. 88.

8) Report of the Royal Commission on Marriage and Divorce, 1956, 88 492 ff., 515 ff.

9) Sec.1(1)(i).

Unterhaltszahlungen für sich selbst und für die Kinder klagen. Voraussetzung ist jedoch, dass die Erwerbsfähigkeit des Mannes durch Alter, Krankheit oder geistige bzw. körperliche Invalidität beeinträchtigt ist, während die entsprechende Klage der Frau formell nicht diesen besonderen Voraussetzungen unterliegt. Im übrigen kann der Ehemann nicht diese Klage vor dem High Court, sondern lediglich vor dem Magistrates' Court anstrengen, womit die Beschränkung auf gewisse Höchstsätze verbunden ist¹⁾.

Immerhin ist also der Grundsatz des englischen Rechts, dass die Frau nicht zur Unterhaltsleistung verpflichtet ist, bei Getrenntleben durch so viele Ausnahmen durchbrochen, dass beinahe schon von einer neuen Regel gesprochen werden kann. In letzter Zeit ist wiederum von einer Reformkommission dringend empfohlen worden, die allgemeine Unterhaltsverpflichtung der Frau im Gesetz ausdrücklich anzuerkennen²⁾. Ob dafür ein praktisches Bedürfnis besteht, ist allerdings zweifelhaft³⁾.

1) Siehe oben S.68.

2) Working Paper Nr.9 der Law Commission, April 1967 (hektographiert), §§ 21 ff. Vgl. schon Matrimonial Causes Act (Australien), 1959, sec.84.

3) Vgl. oben S.111 Anm.5, wo statistisch gezeigt wird, dass von Ehemännern nur selten Klagen auf gerichtliche Trennung von Tisch und Bett bzw. Herstellung des ehelichen Lebens - eine dieser beiden Klagen ist Voraussetzung für eine Unterhaltsanordnung zu Gunsten des Mannes im High Court - erhoben werden. Über die Klage wegen wilful neglect to maintain im Magistrates' Court liegt keine Gerichtsstatistik vor. Gesprächen mit vielen magistrates hat jedoch z.B. J.C.Hall (Universität Cambridge) entnommen, dass diese Klage vom Ehemann für seinen eigenen Unterhalt in der Praxis nie erhoben wird. Klagen des Mannes gegen die Frau wegen wilful neglect to maintain auf Unterhaltsleistung für die Kinder sind dagegen bekannt: siehe Daily Herald, 6.11.1963, zit. nach 1964 J.P.9.

Zusammenfassend hat somit die Einführung der Gütertrennung in England zu folgenden Auswirkungen geführt:

Bei bestehender Lebensgemeinschaft bleibt der Umfang der Unterhaltspflicht des Mannes von den Vermögensverhältnissen der Frau unabhängig.

Bei Getrenntleben kann die Frau nur im Bedürfnisfall auf Unterhalt klagen. Der Umfang der Unterhaltspflicht des Mannes hängt also vom Vermögen und von der Erwerbsfähigkeit der Frau ab.

Die Frau ist grundsätzlich nicht zur Unterhaltsleistung verpflichtet. Bei Getrenntleben kann aber der bedürftige Mann in beschränktem Umfang und unter besonderen Umständen sowohl aus dem Kapitalvermögen der Frau als auch aus deren laufendem Einkommen eine gewisse Versorgungsleistung verlangen.

VII. Gemeinsamkeiten der verschiedenen Klagemöglichkeiten des englischen ehelichen Unterhaltsrechts

1. Die Regelung des ehelichen Unterhalts bei Zusammenleben der Gatten

Die Regelungen über den Unterhalt während bestehender ehelicher Lebensgemeinschaft wiesen immer gewisse Eigentümlichkeiten auf, die teilweise bis heute fortwirken. Im römischen Ehevermögensrecht¹⁾, auf das das englische eheliche Unterhaltsrecht letzten Endes zurückgeht²⁾, war der Mann trotz seiner Nutzungsrechte am Dotalvermögen der Frau nur sittlich zur Unterhaltsleistung verpflichtet. Selbst die mittelalterliche Entwicklung, die dahin ging, dass der Mann auch rechtlich verpflichtet sei, für die onera matrimonii aufzukommen, hat der Frau bei bestehender Lebensgemeinschaft nur rechtskonstruktiv einen Anspruch auf Unterhalt eingeräumt: es ging hier um die Einbeziehung einer faktischen Versorgungsleistung in eine rechtliche Pflichtenlage, wobei von der Vorstellung ausgegangen wurde, dass die Alimentierung der Frau bei Zusammenleben der Gatten ohnehin erfolgen würde³⁾. Das drückte sich in der Form aus, dass die Frau im Rahmen der Verpflichtung zum ehelichen Leben nur in natura in der Ehewohnung Unterhalt erlangte. Erst nach Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft verwandelte sich der Unterhaltsanspruch in einen von der allgemeinen Pflicht zum ehelichen Leben unabhängigen Geldanspruch.

1) Siehe oben S. 28.

2) Siehe oben S. 25 ff.

3) "Quand il y a vie commune, l'obligation de secours s'exécute en quelque sorte d'elle-même.": Planiol-Ripert-Boulanger, Traité de Droit Civil, I, 1956, § 2130.

Die Regel, dass der Ehemann bei bestehender Lebensgemeinschaft nur zu Naturalleistungen verpflichtet ist, gilt seit jeher als Grundsatz im deutschen Recht. Sie findet nunmehr ihren Ausdruck in der Bestimmung des BGB, der Unterhalt sei in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu entrichten¹⁾. Das bedeutet nämlich nach einhelliger Meinung²⁾, dass der Verpflichtete grundsätzlich nicht durch die Zahlung einer Geldrente, sondern in erster Linie in natura - durch Gewährung von Wohnung, Verpflegung, Bekleidung usw. - Unterhalt zu leisten hat. Durchbrochen wird dieser Grundsatz freilich jetzt mit dem Anspruch der Frau auf Vorauszahlung des Haushaltsgeldes des § 1360 a BGB.

In gleicher Weise wurde im englischen Recht die in der mittelalterlichen Praxis geübte Beschränkung des Geldanspruchs auf den Fall des Getrenntlebens fortentwickelt. Sowohl im common law bei der agency of necessity³⁾ als

- 1) § 1360 III 1 BGB a.F. = § 1360 a II 1 BGB n.F. Vgl. zum Gemeinrecht: Seuffert XXVI, 38; XXXVIII, 133; RGZ 30, 125 (126); zum preussischen Recht: Pr.ObTr. Striethorst Arch. 6, 237; 77, 209; RG GruchReitr. 27, Nr. 30; JW 1866, 114, Nr. 4; zum österreichischen Recht: Klang-Wertzel, § 91 II 2 ABGB, Anm. 3; OGH J.Bl. 1951, 459. Dagegen hat das BGB die frühere Grundregel der Naturalleistung für die verwandtschaftlichen Alimentationspflichten (siehe Seuffert X, 264, XXIV, 41, XXXI, 43, XLII, 213; GruchReitr. 25, Nr. 468) durch die Bestimmung des § 1612 I BGB umgekehrt.
- 2) RG WarnR 1915 Nr. 24; 1933 Nr. 101; RGZ 158, 299; Erman-Bartholomeyczik, § 1360 a BGB, Anm. 9a; Palandt-Lauterbach, § 1360 a BGB, Anm. 2; Staudinger-Hübner, § 1360 a BGB, Anm. 26; Krüger-Freatzke-Mowack, § 1360 a BGB, Anm. 7; Brühl, FamRZ 1957, 277; ders., Unterhaltsrecht, 2. Aufl. 1963, 191; Cornhuber, aaO, § 21 T 7; Dalla, aaO, I, § 36 A II 4. Das schliesst freilich eine Klage der Frau auf einmalige Geldzuwendungen, die der Beschaffung besonderer zum Unterhalt erforderlicher Gegenstände dienen sollen, nicht aus: RG WarnR 1933, Nr. 101.
- 3) Es ist zwar die Weirung vertreten worden, dass die Frau, wenn ihr Mann alle Versorgung verweigert ("gives her nothing but the shelter of his home"), sich auch nach

auch in der Unterhaltsgesetzgebung des 19. und 20. Jahrhunderts wurde eine Klagemöglichkeit bei bestehender Lebensgemeinschaft nicht gewährt. Nur nach Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft konnte auf Unterhalt geklagt werden. Solange die Ehegatten zusammenleben, können sie in England nicht einmal wie nach deutschem Recht eine verbindliche Unterhaltsvereinbarung abschliessen¹⁾. Im Verfahren vor den Friedensrichtern kann allerdings seit 1925 auch bei bestehender Lebensgemeinschaft eine Unterhaltsansordnung beantragt werden²⁾, die aber erst nach der Trennung vollstreckbar wird^{3) 4)}.

Entzug der "Schlüsselgewalt" weiterhin über die agency of necessity Unterhalt beschaffen kann: siehe das obiter dictum von Bramwell L.J. in Debenham v. Mellon, (1880) 5 Q.B.D. 394, 398; vgl. Alderson B. in Read v. Lagard, (1851) 6 Ex. 636, 642. Diese Meinung ist aber auf eine Verwechslung von Duldungsvollmacht - in bezug auf die "Schlüsselgewalt" - und agency of necessity zurückzuführen.

- 1) Balfour v. Balfour, 1919 2 K.B. 571. Vol. oben S. 47.
- 2) Vgl. oben S. 71.
- 3) Matrimonial Proceedings (Magistrates' Courts) Act, 1960, sec.7(1). Falls keine Trennung innerhalb von 3 Monaten nach Ergehen des Urteils erfolgt, so kann nicht mehr daraus vollstreckt werden: sec.7(2). Vgl. oben S. 71. Siehe auch S. 83 Anm. 1.
- 4) Das Urteil kann in verschiedener Weise vollstreckt werden; siehe im einzelnen Bromley, aaO, 243 ff. Der zweckmässigste und direkteste Vollstreckungsbehelf besteht aber neuerdings in der Pfändung des Lohns des Ehemannes, die die Frau beantragen kann, wenn er schuldhaft die angeordneten Zahlungen 4 Wochen lang nicht geleistet hat: Maintenance Orders Act, 1958, sec.6. Näheres bei Rayden, aaO, 1002 f.; Bromley, aaO, 226. Wie sich über diese Normen rechtstatistisch auswirken, wird dargestellt in Wynn, Fatherless Families, 1964, 58 ff. Der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss kann sehr leicht umgangen werden, wenn der Mann bereit ist, den Arbeitgeber zu wechseln. Wynn plädiert daher für ein neues System, nach dem der vom Gericht festgesetzte Unterhaltsbetrag zunächst von der Fürsorgebehörde an die Frau ausgezahlt und dann, zusammen mit der Lohnsteuer, vom Lohn des Mannes abgezogen wird. Vgl. auch McGregor, 1963-4 Twentieth Century 20 (24 ff.).

Auf den ersten Blick erscheint es unbefriedigend, dass nach dieser traditionellen Rechtslage die Frau nur dann die Möglichkeit hat, zu einem Anspruch auf Leistung des Unterhalts in Geld zu kommen, wenn sie sich wegen der Nichtleistung eines angemessenen Unterhalts vom Mann trennt. Gegen diese Lösung spricht zwar nicht so sehr die praktische Erwägung, dass in Zeiten grosser Wohnungsnot die Frau häufig die Hausgemeinschaft nicht verlassen kann; denn Getrenntleben kann auch bei gemeinsamer Aufenthalt in der Ehewohnung vorliegen. Allerdings darf dann keinerlei Verbindung zwischen den Gatten mehr bestehen. Liegt eine solche Trennung vor, kann die Frau nach deutschem¹⁾ wie nach englischem²⁾ Recht als "getrenntlebender" Gatte auf Unterhalt klagen. Gewichtigen ist nun aber der Einwand, die Rechtsordnung zwingt mit dem Erfordernis des Getrenntlebens die Frau aus finanziellen Gründen zur Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft. Das aber steht in Widerspruch zu der Auffassung der Ehe als Gemeinschaft³⁾ und zum allgemeinen Grundsatz, von Rechts wegen möglichst alles zu vermeiden, was ehezerstörend wirken könnte. Man kann sich Fälle vorstellen, in denen die Frau vielleicht bereit wäre, die Lebensgemeinschaft trotz des bisherigen Fehlverhaltens des Mannes fortzu-

-
- 1) Getrenntleben i. S. des § 1361 BGB besteht auch dann, wenn die Ehegatten zwar in derselben Wohnung, jedoch in räumlich getrennten Bereichen leben: Staudinger-Ebner, § 1361 BGB Anm. 7; Köhler, Handbuch des Unterhaltsrechts, 1963, 53. Nach Dölle, aaO, § 36 A III 1, leben die Ehegatten getrennt, wenn sie nicht regelmässig einen gemeinschaftlichen Haushalt führen; im Ergebnis ähnlich BGHZ 35, 302.
 - 2) Naylor v. Naylor, 1962 P. 253 im Anschluss an Hopes v. Hopes, 1949 P. 227; vgl. Caras v. Caras, 1955 1 All E.R. 624 n.
 - 3) Vgl. Ehlers, AcP 132, 332.

setzen, wenn ihr nur die Mittel für den Familienunterhalt gesichert würden. Vertrinkt, beispielsweise, ein chronischer Alkoholiker seinen Lohn¹⁾, so könnte die Situation für die Frau vielleicht erträglicher gemacht werden, wenn der Lohn - oder ein Teil davon - zur Bestreitung des Familienunterhalts direkt an sie ausgezahlt würde.

Aus diesen Erwägungen ist die englische Royal Commission on Marriage and Divorce 1956 zu dem Schluss gekommen²⁾, die Vollstreckbarkeit eines Unterhaltsurteils, im Gegensatz zum jetzigen Zustand, auch während bestehender Lebensgemeinschaft zu empfehlen³⁾. Wenn die Beziehungen zwischen den Gatten ohnehin so gespannt sind, dass es zu einer Klage kommt - so meint die Kommission -, würde es vermutlich das Verhältnis der Ehegatten zueinander nicht verschlechtern, wenn die Frau diesen Titel auch vollstrecken könnte. Es bestehe auch immer die Chance, dass der Ehemann allein durch die drohende Vollstreckung eines Unterhaltstitels an seine Verantwortung erinnert werde⁴⁾. Obwohl viele der Empfehlungen dieser Reformkommission bereits verwirklicht worden sind, hat der Gesetzgeber die Vollstreckbarkeit des Unterhaltsurteils bei Zusammenleben der Gatten noch nicht eingeführt.

-
- 1) Vgl. etwa den Sachverhalt des Urteils des OLG München NJW 1963, 49.
 - 2) Report of the Royal Commission on Marriage and Divorce, 1956, Cmd. 9678, §§ 1049 f.
 - 3) Das ist in Neuseeland bereits der Fall: siehe Finlay J., Nr. 124, Minutes of Evidence (Protokolle der Zeugenaussagen) vor der Royal Commission on Marriage and Divorce, 40th Day.
 - 4) Report of the Royal Commission on Marriage and Divorce, aaO, § 1046. Die Kommission erwähnt auch Fälle, in denen sich wegen der Unterhaltszahlungen, die der Ehemann leistete, weil er irrtümlich an die Vollstreckbarkeit des Urteils während bestehender Lebensgemeinschaft glaubte, die ehelichen Beziehungen verbessert hätten: § 1045.

Aber auch wenn diesem Reformvorschlag gefolgt werden würde, hätte die Frau noch nicht grundsätzlich Anspruch auf Unterhalt in Geldleistungen während bestehender Lebensgemeinschaft. Die Zahlung einer Unterhaltsrente käme nur dann in Betracht, wenn der Mann seine Frau nicht ausreichend in Naturalleistungen versorgte.

Ein ganz anderes Problem ist es, ob der Mann bei bestehender Lebensgemeinschaft grundsätzlich zu regelmäßigen Geldzahlungen an seine Frau verpflichtet werden soll. Im deutschen Recht ist diese Frage zunächst von der Rechtsprechung, seit 1957 auch vom Gesetzgeber, bejaht worden. Aus § 1353 BGB, in dem zum Ausdruck kommt, dass die Gatten sich gegenseitig Rücksicht und Achtung schulden, hat die deutsche Rechtsprechung frühzeitig den Taschengeldanspruch mit der Begründung entwickelt, es sei der Frau unzumutbar, wegen jeder kleineren persönlichen Ausgabe den Mann angehen zu müssen¹⁾. Damit wurde freilich nur ein bescheidener "Teil-Unterhalts-Anspruch"²⁾ gewährt. Viel grössere Bedeutung hat die weitergehende Verpflichtung des Mannes, der Frau den Beitrag zum Familienunterhalt für einen angemessenen Zeitraum³⁾ im voraus zu zahlen. Diese Pflicht ergab sich früher aus der Anwendung des § 667 BGB im Rahmen der Schlüsselgewalt⁴⁾, ist

1) RGZ 97, 286 (289).

2) Meier-Scherling, FamRZ 1959, 392 (393).

3) Als angemessener Zeitraum gilt in der Regel der Lohn- oder Gehaltszahlungstermin: Staudinger-Hübner, § 1360 a BGB, Anm. 29; Palandt-Lauterbach, § 1360 a BGB, Anm. 2; Brühl, FamRZ 1957, 286; ders., Unterhaltsrecht, aaO, 184.

4) Als Beauftragte des Mannes hatte die Frau einen klagbaren Anspruch gegen ihn auf Vorschuss für die innerhalb des häuslichen Wirkungskreises zu besorgenden Geschäfte (siehe Staudinger-Engelmann, 9. Aufl. 1926, § 1357 BGB, Anm. 3 (a) (3); Ernsperger-Klapp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, IV, 7. Bearb. 1931, § 43 II 1; OLGE 5, 395; 26, 212). Da die Schlüsselgewalt der Frau zu jeder Zeit durch den Mann entzogen werden konnte - wenn auch im Fall eines Rechtsmissbrauchs

aber jetzt unmittelbar in § 1360 a II 1 BGB n.F. ausgesprochen¹⁾. Ein Urteil auf Vorauszahlung des Wirtschaftsgeldes ist grundsätzlich vollstreckbar. Als eine nicht-vollstreckbare Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens wird lediglich die Klage bei genereller Verweigerung der Unterhaltsgewährung²⁾ oder im Falle eines Streits zwischen den Ehegatten über die Art der Unterhaltsleistung³⁾ angesehen⁴⁾. Dagegen ist die Klage auf Zahlung der einzelnen Geldleistung rein vermögensrechtlich zu qualifizieren und gehört in das ordentliche Verfahren⁵⁾. Sie

auf Antrag der Frau das Vormundschaftsgericht diesen Entzug rückgängig machen konnte (§ 1357 II BGB a.F.) -, war die Bedeutsamkeit des Anspruchs auf Vorschuss in einer Krisensituation doch stark gemindert.

- 1) Da die Ehefrau nach der neuen Fassung des § 1356 BGB den Haushalt nunmehr in eigener Verantwortung und nicht im Auftrag des Mannes führt, entfällt nach der einen Meinung die Vorschusspflicht an die beauftragte Ehefrau im Rahmen der Schlüsselgewalt seit 1957: so Arnold, FamRZ 1958, 193 (194); Erman-Bartholomevcsik, § 1357 BGB, Anm. 7a; vgl. Eisser, FamRZ 1959, 177 (178). Andere lassen sie als Begründung der Vorauszahlungspflicht des Ehemannes kumulativ neben § 1360 a II 1 BGB n.F. zu: siehe Fahr, Die Neuregelung der Schlüsselgewalt durch das Gleichberechtigungsgesetz, 1962, 26 ff.; Krüger-Breetzke-Nowack, Gleichberechtigungsgesetz, § 1357 BGB, Anm. 7, 8.
- 2) Siehe etwa Staudinger-Hübner, § 1360 BGB, Anm. 19.
- 3) RGZ 97, 286.
- 4) Eine Sondermeinung vertritt Beitzke, aaO, § 11 IV 8. Angesichts der Abgrenzungsschwierigkeiten möchte er den Unterhaltsanspruch in jedem Fall im ordentlichen Verfahren vor dem Amtsgericht (Zuständigkeit nach § 23 Nr. 2e GVG) erledigen, selbst wenn Erörterungen über die Art der Unterhaltsgewährung und damit über die eheliche Lebensgemeinschaft dabei unvermeidlich sind.
- 5) Siehe Planck-Unzner, Vorb. 6 vor § 1353 BGB; Stein-Jonas-Schönke, Vorb. vor § 606 ZPO, III 5, 6; RGRK (-Scheffler), § 1353 BGB, Anm. 46; Staudinger-Hübner, § 1360 BGB, Anm. 20; Palandt-Lauterbach, § 1360 a BGB, Anm. 2; Ennecerus-Kipp-Wolff, § 32 IV Fn. 10; Rosenberg, Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 9. Aufl. 1961, § 161 I 2; Brühl, Unterhaltsrecht, aaO, 314; Beitzke, aaO, § 11 IV 8; Dölle, aaO, I 36 A II C; OLGE 18, 262; OLG München, NJW 1963, 49; offengelassen in RGZ 97, 286 (290).

fällt daher nicht unter das Verbot der Vollstreckung in Ehesachen nach § 888 II ZPO. Selbst wenn es sich bei dieser Klage nicht um das Verlangen einer Unterhaltsrente im strengen Sinne handelt¹⁾, verfügt die Ehefrau dennoch nach deutschem Recht über die Möglichkeit, die wirtschaftliche Existenz durch vollstreckbare Klage zu sichern, ohne erst die eheliche Lebensgemeinschaft aufheben zu müssen.

In England ist dagegen der Gedanke, der Frau einen klagbaren Anspruch auf Haushaltsgeld zu gewähren, sogar von der Royal Commission on Marriage and Divorce im Jahre 1956 abgelehnt worden²⁾. Nach englischer Auffassung gehören auch die finanziellen Angelegenheiten des "Hauses" zur "Intimsphäre". Die Eheleute sollen, frei von einer von der Rechtsordnung auferlegten Lösung, in diesem Bereich selbst bestimmen³⁾. Solange die Ehefrau nur versorgt wird,

- 1) Gernhuber, aaO, § 21 I 7 betont, dass in der Vorauszahlungspflicht des § 1360 a II 1 BGB in Wirklichkeit kein Abwenden von dem Grundsatz der Naturalleistung zu erblickter sei. Die Zahlung des Wirtschaftsgeldes sei keineswegs identisch mit der Erfüllung der Unterhaltspflicht überhaupt, sondern diene durch die Verwendung des Geldes im Haushalt der Vorbereitung einer Unterhaltsgewährung in natura. Bei bestehender Lebensgemeinschaft sei dementsprechend nur Übergabe, nicht Überweisung des Geldes geschuldet. Diese begrifflichen Einordnungen können aber nichts an der praktischen Tatsache ändern, dass der Frau ein klagbarer Anspruch auf regelmäßige Geldleistungen, also im Ergebnis eine Geldrente zusteht.
- 2) Report of the Royal Commission on Marriage and Divorce, aaO, § 1044. Ein Gesetzentwurf, der Women's Disabilities Bill, der der Ehefrau einen Anspruch auf Haushalts- und Taschengeld gewährt hätte, ist 1952 im Unterhaus gescheitert.
- 3) Vgl. McGuire v. McGuire, (1953) 59 N.W. 2d 336 (Nebr.): "The living standards of a family are a matter of concern to the household and not for the courts to determine." Siehe in diesem Zusammenhang die kritische Erörterung der Beschränkungen, die im anglo-amerikanischen Rechtskreis bezügl. der Durchsetzung rechtlicher, auch

soll es Sache der Gatten und nicht der Rechtsordnung sein, zu bestimmen, wie diese Unterhaltsleistung zu erfolgen habe. Erst wenn die Frau weder in Natur noch durch Geldleistung Unterhalt erlangt, erscheint es angebracht, ihr einen Geldanspruch einzuräumen, der die wirtschaftliche Existenz der Familie sichert.

Die deutsche Regelung und die von der englischen Royal Commission on Marriage and Divorce vorgeschlagene Lösung haben also gemeinsam, dass auch bei bestehender Lebensgemeinschaft der Frau ein Geldanspruch zugestanden wird, wenn sie sonst überhaupt keinen Unterhalt bekommt. Das deutsche Recht schreibt aber darüber hinaus vor, dass in jeder Ehe die Unterhaltsleistung teilweise durch Geldzahlungen zu erfolgen hat. In England wird dies in der Erwägung abgelehnt, dass dem Wohl der Ehe auch in dieser Hinsicht mit einem Maximum an gesetzgeberischer Zurückhaltung am besten gedient sei. Erst wenn der Bestand der ehelichen Lebensgemeinschaft durch die Nichtleistung von Unterhalt bereits gefährdet ist, sollen nach englischer Ansicht Rechte und Pflichten der Gatten von der Rechtsordnung insoweit festgelegt werden. Welche der beiden Regelungen als die bessere anzusehen ist, ist schwer zu entscheiden. In einer intakten Ehe versorgen die Gatten einander nicht, um gesetzlichen Vorschriften genüge zu tun. Ihr Verhalten beruht auf einem natürlichen Gefühl der gegenseitigen Verbundenheit. Der Gedanke, dass gewisse Verhaltensweisen auch rechtlich erzwungen werden können, wird den Eheleuten meist ganz fern liegen. In diesem Sinne ist zutreffend bemerkt worden, das Familienrecht betreffe die "living family" nur sehr

unterhaltsrechtlicher Ansprüche gegen den anderen Gatten während bestehender Ehe bzw. Lebensgemeinschaft auferlegt werden, in Note: Litigation between Husband and Wife, 79 Harv.L.R. 1650 (1966).

wenig¹⁾. Kommt es dagegen zu Streitigkeiten, ohne dass die eheliche Lebensgemeinschaft aufgehoben wird, so ist offen, ob eine rechtliche Regelung über die laufende Verteilung der Gelder und Kompetenzen in der noch intakten Familiengruppe - wie sie etwa § 1360 a BGB gibt - die Verhältnisse zwischen den Ehegatten verbessert oder verschlechtert. Die Antwort auf diese Frage setzt genaue Kenntnisse über das noch immer unerforschte sozio-psychologische Problem voraus, ob und - gegebenenfalls - wie vermögensrechtliche Normen das tatsächliche Verhalten der Gatten beeinflussen²⁾. Sind also das deutsche und das englische Recht hier getrennte Wege gegangen, so kann bei dem jetzigen Stand der Kenntnisse kein Urteil darüber gefällt werden, ob der einen oder der anderen Lösung der Vorzug zu geben ist.

Wahrscheinlich ist sogar, dass diese Frage nicht verallgemeinert werden darf, da eine schematische Regelung den besonderen Verhältnissen des einzelnen Haushalts nicht Rechnung trägt. Unter diesen Voraussetzungen wäre allerdings schwer zu sehen, wie die jetzigen Regelungen des englischen und des deutschen Rechts materiell aufgelockert und weniger schematisch ausgestaltet werden könnten, ohne dass auf eine Billigkeitsformel zurückgegriffen und dadurch die Gefahr einer Kadijurisprudenz

-
- 1) Kahn-Freund, in: Matrimonial Property Law, aaO, 303 Anm.9. Vgl. Llewellyn, The Bramble Bush, 2. Aufl. 1951, 19: "... in the main the rules of family law are of relatively little importance to family life." Damit folgt Llewellyn den Überlegungen von Ehrlich, Grundlegung der Soziologie des Rechts, 1913, 45.
 - 2) Völlig unentschieden war neuerdings die Ansicht der Law Commission zu dieser Frage: Working Paper No.9 of the Law Commission, April 1967 (haktographiert), Appendix B, §§ 19 ff. Vgl. die Besprechung in Note: Litigation between Husband and Wife, 79 Harv.L.R. 1650, 1653 (1966). Siehe auch Müller-Freienfels, Ehe und Recht, aaO, 41 ff., generell zur Frage, wie weit der Gesetzgeber den Intimbereich der ehelichen Verhältnisse gesetzlich regeln kann.

heraufbeschworen wird. Prozessual könnte aber vielleicht der Gedanke des Rechtsschutzbedürfnisses etwaiger Klagen für eine befriedigende Lösung fruchtbar gemacht werden. Wie anschliessend erörtert wird, sind Ansätze dafür in der deutschen Rechtsordnung vorhanden.

2. Das Verschulden des Leistungspflichtigen als Voraussetzung der ehelicher Unterhaltsklagen

Im englischen Recht klagt der Ehegatte vor dem High Court und vor den Friedensrichtern niemals auf eine einzelne Unterhaltsleistung. Beantragt wird vielmehr die künftige Zahlung einer Geldrente¹⁾. Es handelt sich hier also um eine Klage auf wiederkehrende Leistungen entsprechend dem deutschen § 258 ZPO. Bei solchen Klagen sieht sich die Rechtsordnung besonderen Schwierigkeiten ausgesetzt. Wird nur eine einzelne Leistung verlangt, so lässt sich in der Regel die Klage dadurch rechtfertigen, dass die Leistung schon fällig ist - die Beeinträchtigung der Gläubigerinteressen liegt in diesem Falle auf der Hand. Bei der Klage auf wiederkehrende Leistungen soll aber gegen den Schuldner schon vor Fälligkeit der Leistung ein Urteil erstritten werden. Die Bereitschaft des Verpflichteten, die künftigen Leistungen zu erbringen, kann aber in vielen Fällen nicht angezweifelt werden. In einer solchen Situation erscheint es unbillig, ein Gerichtsurteil gegen ihn zu erlassen²⁾. In Unterhaltssachen kommt

1) Vgl. oben S.8.

2) Dazu kommt die Erwägung, dass die Gerichte nicht bemüht werden sollten, wenn dies nicht notwendig ist. Damit wird das Erfordernis des Rechtsschutzinteresses im deutschen Recht begründet: siehe Baumbach-Lauterbach, Grundzüge, vor § 253 ZPO, 5 A.

hinzu, dass solche gerichtlichen Maßnahmen möglicherweise ehestörend wirken können¹⁾. Diese Gefahr ist am stärksten, solange die Gatten noch zusammenleben: sie droht aber auch bei Getrenntleben, wenn noch eine letzte Möglichkeit der Wiederaufnahme der Hausgemeinschaft besteht. Sowohl das deutsche als auch das englische Recht stellen Mittel bereit, um diesen Erwägungen durch Versagen eines Unterhaltsurteils Rechnung zu tragen.

Der deutsche Gesetzgeber macht die Zulässigkeit der Klage auf künftige Leistungen nach § 258 ZPO nicht ausdrücklich von der begründeten Besorgnis abhängig, der Schuldner werde sich der rechtzeitigen Leistung entziehen²⁾. Jedoch gehört, wie bei jedem Rechtsstreit auch in diesem Falle, das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis zu den von Amts wegen zu prüfender Prozessvoraussetzungen³⁾. Fraglich ist nur, unter welchen Umständen dieses Rechtsschutzinteresse hinsichtlich noch nicht fälliger Ansprüche gegeben ist. Brühl⁴⁾ will darauf abstellen, ob begründete Zweifel an der Leistungsbereitschaft und -fähigkeit des Verpflichteten bestehen. Abgesehen von dem Fall, dass der Leistungspflichtige die Anerkennung seiner Verpflichtung in einer auf Kosten des Berechtigten zu errichtenden exekutorischen Urkunde verweigert, geht er jedoch nicht näher auf die

1) Vgl. oben S. 125.

2) Das ergibt sich als Umkehrschluss aus dem Wortlaut des § 259 ZPO. Vgl. Brühl, Unterhaltsrecht, aaO, 319; Dalla, aaO, II, § 36 VIII 1; Hansen, NJW 1966, 920.

3) Brühl, Unterhaltsrecht, aaO, 316; Köhler, aaO, 133. Vgl. RGZ 168, 321 (325), wo zum Ausdruck gebracht wird, dass die Notwendigkeit eines Rechtsschutzbedürfnisses als allgemeine Voraussetzung jeder Klage auf künftige Leistung in § 259 ZPO nur besonders hervorgehoben wird. - a.N. offenbar Hansen, NJW 1966, 920.

4) Brühl, Unterhaltsrecht, aaO, 316, entgegen der etwas abweichenden Ansicht der von ihm zitierten Entscheidung des LG Bielefeld, Der Amtsvormund XXX, 160.

Frage ein, welche Indizien ausreichen, um Zweifel daran zu begründen, dass der Schuldner nicht freiwillig leisten werde. Köhler¹⁾ meint, die Unregelmässigkeit oder Unpünktlichkeit der bisherigen Zahlungen würde die Annahme eines Rechtsschutzbedürfnisses rechtfertigen. Nicht notwendig erscheint es, dass bereits fällige Unterhaltsleistungen ausbleiben²⁾.

1) Köhler, aaO, 133.

2) RGZ 63, 406. Das RG hat es abgelehnt, das Wort "auch" in § 258 ZPO dahin auszulegen, dass diese Vorschrift bei wiederkehrenden Leistungen eine Klage auf deren künftige Entrichtung nur dann zulasse, wenn wenigstens eine Leistung fällig und damit ein Anlass zur Klageerhebung gegeben sei. Zustimmend Stein-Jonas-Schönke, § 258 ZPO, II; Rosenberg, aaO, § 85 II 1b. Zwar wird die Frage des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses in der Entscheidung des RG nicht besprochen. Jedoch wird durch das Ergebnis des Urteils impliziter entschieden, dass auch ohne Fälligkeit einer Leistung ein ausreichendes Interesse an der Sicherung der künftigen Leistungen vorhanden ist - so ausdrücklich Stein-Jonas-Schönke, aaO.

Die entgegengesetzte Meinung liesse sich durch eine Analogie zu § 850 d III ZPO rechtfertigen. Nach dieser Vorschrift wird für die sogen. betagte Vorratspfändung in das Arbeitseinkommen des Verpflichteten wegen künftig fälliger gesetzlicher Unterhaltsansprüche eine gleichzeitige Pfändung wegen bereits fälliger Ansprüche vorausgesetzt. Zweck dieser Bestimmung ist es, die Vorratspfändung auf die Fälle zu beschränken, in welchen mit Rücksicht auf die bereits vorliegende Säumnis des Schuldners die durch Tatsachen begründete Gefahr künftigen Zahlungsverzugs besteht: OLG Frankfurt NJW 1954, 1774 (1775) unter Bezug auf Stein-Jonas-Schönke, ZPO, 17. Aufl., Anm. II 2 zu § 6 LohnpfändVO. Freilich meint Baer, NJW 1962, 574, die Einfügung des § 850 d III ZPO sei so zu verstehen, dass § 751 I ZPO zwar der Vorratspfändung allgemein nicht im Wege stehe, aber § 850 d III ZPO für einen Sonderfall die allgemein gegebene Möglichkeit der Vorratspfändung einschränke. Bkennt man sich aber nicht zu dieser Sondermeinung Baers, so findet man in § 850 d III ZPO die Idee des Rechtsschutzbedürfnisses in einer Form vom Gesetzgeber ausgedrückt, die den besonderen Verhältnissen von gesetzlichen Unterhaltsansprüchen angepasst ist und die nicht nur auf die Vollstreckung, sondern genau so gut auf die Klage selbst Anwendung finden könnte.

Die Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis ist dem englischen Recht unbekannt. Trotzdem kommt es im ehelichen Unterhaltsrecht zu einem teilweise ähnlichen Ergebnis wie das deutsche Recht. Voraussetzung einer Unterhaltsanordnung ist nämlich ein schuldhaftes Verhalten des Verpflichteten. So kann ein Antrag auf Anordnung von Unterhaltszahlungen auf eine Eheverfehlung des Mannes - also auf Ehebruch, cruelty oder Verweigerung der Herstellung des ehelichen Lebens - gestützt werden. Sonst muss nachgewiesen werden, dass die Nichtleistung von Unterhalt wilful, d.h. schuldhaft war¹⁾. Ein solches Verschulden lässt sich als ein Indiz für die Unzuverlässigkeit des Mannes und für die eventuelle Gefährdung des künftigen Unterhalts ansehen. Allein das objektiv ehewidrige Verhalten des Mannes reicht nicht aus, wenn es nicht gleichzeitig subjektiv pflichtwidrig ist: erst die durch das Verschulden des Verpflichteten indizierte Gefährdung der künftigen Unterhaltsleistung rechtfertigt deren gerichtliche Sicherung. So kann die Frau wegen einer Eheverfehlung des Mannes - Ehebruchs, cruelty oder böswilligen Verlassens - sofort ein Unterhaltsurteil erlangen. Wenn auch diese Regelung im Scheidungs- und Trennungsrecht wurzelt, erscheint sie im Unterhaltsrecht genau so angemessen. Ist doch in aller Regel nicht zu erwarten, dass ein Mann seine Unterhaltspflichten freiwillig erfüllen wird, wenn er sich von seiner Frau auf diese Art und Weise abgewandt hat. Eine Sicherung und Präzisierung der Unterhaltsverpflichtung durch ein Gerichtsurteil ist ebenfalls angebracht, wenn der Mann schuldhaft die Zahlung eines ange-

1) Wenn einem Vorschlag der Law Commission gefolgt wird, soll die Voraussetzung, die Nichtleistung von Unterhalt müsse wilful sein, wegefallen: Working Paper No.9 of the Law Commission, April 1962 (hektographiert), §§ 21, 24 ff. Vgl. schon Matrimonial Causes Act (Australia), sec.84.

messenen Unterhalts unterlässt; denn dadurch wird ein ähnliches Misstrauen an seiner Zuverlässigkeit hinsichtlich der Unterhaltsleistung für die Zukunft geweckt. Das kann nach der Rechtsprechung selbst dann der Fall sein, wenn der Unterhalt nur eine ganz kurze Zeit - für einen Fall nur während 3 Tagen¹⁾ - nicht geleistet worden ist. So lässt sich auch erklären, dass die Frau nicht nur den Unterhalt der Kinder, sondern auch ihre eigene Versorgung deckt²⁾, wenn der Mann zwar sie, nicht aber die Kinder angemessen versorgt.

Das englische Recht macht also die Klage auf Leistung einer Unterhaltsrente von dem Nachweis eines ehelichen Verschuldens bzw. einer verschuldeten Nichtleistung von Unterhalt abhängig. Diese Lösung führt fast zwangsläufig zu dem Ergebnis, dass der Erlass eines Unterhaltsurteils dann ausgeschlossen ist, wenn es zur Sicherung der Unterhaltsleistung nicht notwendig ist, sondern darüber hinaus möglicherweise ehestörend wirkt. Nach deutschem Recht ist dagegen die Klage auf wiederkehrende

1) Silverman v. Silverman, 1963 J.P. Supp. 85.

2) Starkie v. Starkie (No. 2), 1953 2 All E.R. 1519; Kinnane v. Kinnang, 1954 P. 41. Auf diesem Umweg kann aber eine Frau, die ihr Unterhaltsrecht verliert, weil sie selbst den Mann böswillig verlassen bzw. durch cruelty fortgetrieben oder Ehebruch begangen hat, kein Urteil erwirken, das ihren eigenen Unterhalt deckt: Naylor v. Naylor, 1962 P. 253; Young v. Young, 1964 P. 153; siehe allerdings auch Northrop v. Northrop, 1967 3 W.L.R. 907, und dazu meine Anmerkungen in 1967 C.L.J. 39 u. 177.

Leistungen ohne Verschuldensnachweis begründet¹⁾. Berücksichtigt man aber die prozessuale Seite mit, so besitzt das deutsche Recht in dem Erfordernis des Rechtsschutzbedürfnisses ein Korrektiv, um den besonderen Verhältnissen der einzelnen Ehe Rechnung tragen zu können.

1) Ein ähnlicher Unterschied zwischen dem deutschen und dem englischen Recht besteht auch in vollstreckungsrechtlicher Hinsicht. Die mit einem Titel versehene deutsche Ehefrau kann bei einfacher Nichtleistung des Unterhalts auch hinsichtlich der künftig fälligen Ansprüche in den Lohn ihres Mannes vollstrecken: § 850 d III ZPO (nach der Meinung von Baer, NJW 1962, 574, ist die betagte Vorratspfändung sogar nicht auf das Arbeitseinkommen des Schuldners beschränkt). Das englische Gericht kann dagegen einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss erst erlassen, wenn der Mann mit wenigstens vier wöchentlichen Zahlungen in Rückstand geraten und wenn es zusätzlich davon überzeugt ist, dass die Leistung absichtlich oder durch grobes Verschulden unterblieben ist (due to his wilful refusal or culpable neglect): Maintenance Orders Act, 1958, sec.6.

ZWEITER ABSCHNITT

Das Unterhaltsrecht nach Auflösung der Ehe

I. Das Unterhaltsrecht nach Scheidung der Ehe

Im Mittelalter konnte von nachehelicher Unterhaltsversorgung keine Rede sein, da nach kanonischem Recht eine gültige Ehe nur durch den Tod eines der Gatten aufgelöst werden konnte. Auch nach dem Bruch der englischen Kirche mit Rom unter Heinrich VIII. blieb das von den englischen geistlichen Gerichten gewährte *divortium* - trotz einiger Schwankungen der Auffassungen im Laufe des 16. Jahrhunderts¹⁾ - lediglich eine unvollkommene Scheidung, d.h. nur eine Trennung von Tisch und Bett. Die englische "Reformation" brachte es allerdings mit sich, dass eine Scheidung a vinculo matrimonii nunmehr durch den staatlichen Gesetzgeber möglich wurde. Wer sich dem Bande nach von seinem Gatten scheiden wollte, konnte dies erwirken, indem er die Verabschiedung eines Sondergesetzes durch das englische Parlament - mit Zustimmung des Königs - veranlasste (*divorce by Private Act of Parliament*). Anfang des 18. Jahrhunderts bildete sich hierzu eine gefestigte Praxis heraus:

Bevor der Mann die Scheidung durch Parlamentsakt beantragen konnte, musste er zwar einen Trennungsprozess vor einem geistlichen Gericht und eine Schadensersatzklasse gegen den Verführer der Frau wegen Ehebruchs (*criminal conversation*) mit Erfolg durchgeführt haben²⁾. Wenn der

-
- 1) Zu der Kontroverse, ob die Scheidung der geistlichen Gerichte zur Wiederverheiratung berechnete, siehe Davies, in: *A Century of Family Law*, aaO, 311 (314); Rayden, aaO, 3 f.; Ayliffe, aaO, 226 f.; Jackson, *The Formation and Annulment of Marriage*, 1951, 27 ff. Vgl. auch allgemein zur Geschichte des Scheidungsrechts in England McGregor, *Divorce in England*, 1957, 1 ff.
 - 2) Diese Voraussetzungen wurden 1798 durch die Aufnahme einer entsprechenden Vorschrift in die Geschäftsordnung des Oberhauses schriftlich festgelegt: siehe Rayden, aaO, 6; Graveson, in: *A Century of Family Law*, aaO, 1 (4 f.).

Langwierigkeit und der Kostspieligkeit¹⁾ des Verfahrens wurde die Möglichkeit einer parlamentarischen Scheidung a vinculo matrimonii nur selten wahrgenommen²⁾. Für die Frau war die parlamentarische Scheidung in praxi allerdings ausgeschlossen³⁾.

Die Gewährung von Unterhalt durch den Mann wurde ad hoc erzwungen, indem die Verabschiedung des Sondergesetzes davon abhängig gemacht wurde, dass der Mann die Versorgung seiner Frau sicherstellte⁴⁾. Dabei war es unerheblich, dass die Frau die beklagte Partei war.

Nach Aufhebung der kirchlichen Ehegerichtsbarkeit im Jahre 1857⁵⁾ wurde dem als weltlichen Nachfolger der geistlichen Gerichte ins Leben gerufenen Divorce Court - jetzt der Divorce Division des High Court - die Kompetenz eingeräumt, die Ehe nicht nur a mensa et thoro sondern auch den Bande nach zu scheiden⁶⁾.

Ursprünglich blieben die Scheidungsgründe im grossen und ganzen auf diejenigen beschränkt, die sich in der bisherigen Praxis der parlamentarischen Scheidung herausgebildet hatten - nämlich auf Ehebruch der Frau und Ehebruch

- 1) Im Jahre 1853 wurden die Gesamtkosten einer Scheidung a vinculo matrimonii offiziell auf £ 700 bis £ 800 geschätzt: siehe Davies, aaO, 314.
- 2) Zwischen 1715 und 1852 wurden vom englischen Parlament nur 184 Scheidungen ausgesprochen, also auch in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts nicht mehr als zwei oder drei in jedem Jahr: siehe Payden, aaO, 6; Craveson, aaO, 5.
- 3) Insgesamt gab es nur vier Fälle, in denen im Parlament zu Gunsten einer Frau die Scheidung a vinculo matrimonii beschlossener wurde. Sie betrafen alle den Ehebruch des Mannes unter besonders verwerflichen und erschwerenden Umständen. Siehe Payden, aaO, 6.
- 4) Siehe etwa Panton, aaO, 357. Es gab sogar einen Funktionär im Unterhaus, "Ladies' Friend" genannt, dessen Aufgabe es war, dafür zu sorgen, dass der Unterhalt der Frau vor Gewährung der Scheidung gesichert wurde: siehe Payden, aaO, 6 f.
- 5) Matrimonial Causes Act, 1857, secs. 2, 6.
- 6) Die Scheidung durch Private Act of Parliament ist inzwischen nur noch in Quebec üblich.

des Mannes unter erschwerenden Umständen¹⁾. Erst im Laufe des 20. Jahrhunderts wurden zwischen dem Ehebruch von Mann und Frau keine Unterschiede mehr gemacht²⁾, und cruelty sowie eine dreijährige Verweigerung der Herstellung des ehelichen Lebens (desertion) wurden als weitere Gründe für eine Scheidung dem Bande nach eingeführt³⁾. Damit stimmen Scheidungs- und Trennungsgründe im geltenden Recht miteinander überein⁴⁾.

1. Die rechtliche Erzwingung des nachehelichen Unterhalts

a) Die Erhebung von Unterhaltsklagen nach der Scheidung

Fast alle kontinentalen Rechtsordnungen kannten im Laufe der Entwicklung eine güterrechtlich-erbrechtliche Regelung der nachehelichen Unterhaltsbeziehungen: die nach der Reformation nunmehr mögliche Scheidung des Ehebandes wurde dem anderen bislang einzigen Auflösungsfall, dem Tod, gleichgestellt⁵⁾. Zu einer solchen Lösung ist das englische Recht jedoch nie gelangt, weil die "Reformation"

- 1) Matrimonial Causes Act, 1857, sec.27. Es gelten auch die Regeln des alten kanonischen Rechts über Zustimmung, Selbstverschulden und die compensatio criminum (dazu oben S.39 Anm.1) - freilich jetzt in "discretionary bars" abgeschwächt: siehe jetzt Matrimonial Causes Act, 1965, sec.5(4) und dazu unten S.146.
- 2) Matrimonial Causes Act, 1923, sec.1; jetzt Matrimonial Causes Act, 1965, sec.1(1).
- 3) Matrimonial Causes Act, 1937, sec.2; jetzt Matrimonial Causes Act, 1965, sec.1(1). Das Gesetz v.J. 1937 hat auch die unheilbare Geisteskrankheit eines Gatten, die mindestens 5 Jahre lang ange dauert haben muss, zum Scheidungsgrund erklärt: siehe jetzt Matrimonial Causes Act, 1965, sec.1(1).
- 4) Vgl. Matrimonial Causes Act, 1965, sec.12.
- 5) Siehe vor allem den Überblick bei Stobbe, aaO, IV, 289 ff. Vgl. über die bis 1964 geltende ähnliche Regelung des schottischen Gemeinrechts Meston, aaO, 74; und über das erst 1953 in diesem Punkt ausser Kraft gesetzte römisch-holländische Recht in Südafrika Hahlo, The South-African Law of Husband and Wife, 2.Aufl. 1963, 428 Anm.78.

in England unmittelbar keine gerichtliche Scheidung der Bande nach mit sich gebracht hatte. Bis 1857, als die Scheidung endlich durch Gesetz eingeführt wurde, hatte sich das englische common law bereits zu sehr verfestigt, um die kontinentale Entwicklung einer gütterrechtlich-erbrechtlichen Lösung noch nachholen zu können¹⁾. Im übrigen bestand in England auch kein Anlass für eine solche Lösung, weil zusammen mit der neugeschaffenen gerichtlichen Scheidungsmöglichkeit der Gesetzgeber selbst die Unterhaltsfrage regelte.

Vorbild war dabei in erster Linie die Alimentationspraxis der geistlichen Gerichte bis 1857 im Anschluss an eine Trennung an mensa et thoro. Diese wurde nunmehr nicht nur bei der bis heute möglichen gerichtlichen Trennung von Tisch und Bett fortgeführt²⁾, sondern in fast allen Einzelheiten auch auf die Fälle der Scheidung der Bande nach übernommen. Nach dem Scheidungsurteil³⁾ kann also die Frau - nur ausnahmsweise der Mann⁴⁾ - in ähnlicher Weise wie bei Getrenntleben die Anordnung angemessener Unterhaltszahlungen (permanent maintenance) beantragen⁵⁾. Das Gericht entscheidet unter Berücksich-

-
- 1) Ein Indiz hierfür ist darin zu bemerken, dass die unschuldige Frau in England nicht nur ausserstande war, ihre Gower wie auf dem Kontinent bei Scheidung der Ehe verführt einzuklagen, sondern darüber hinaus auch beim Tode ihres ehemaligen Mannes völlig darauf verzichten musste: Frampton v. Stephens, (1882) 21 Ch.D.164.
 - 2) Matrimonial Causes Act, 1857, sec.17; jetzt Matrimonial Causes Act, 1965, sec.20(1). Vgl. oben S.38.
 - 3) Dieselben Befugnisse wie nach Scheidung der Ehe stehen dem Gericht zu, wenn die Ehe aufgehoben oder für nichtig erklärt wird: Matrimonial Causes Act, 1965, sec.19. Vgl. § 37 EheG.
 - 4) In nur einem einzigen Fall wird der Mann der Frau gleichgestellt. Siehe unten S.143 Anm.4.
 - 5) Matrimonial Causes Act, 1857, sec.32; jetzt Matrimonial Causes Act, 1965, sec.16(1). Siehe hierüber Leke-Loewenfeld-Linstein, aaO, 431 ff. Bei Scheidung der Ehe kann das Gericht nicht nur Unterhaltszahlungen (Matrimonial Causes Act, 1965, sec.16(1)(a)), sondern

tigung der Vermögens- und Erwerbsverhältnisse beider Parteien¹⁾ und des beiderseitigen Verschuldens²⁾ nach freiem Ermessen.

auch Sicherung der Unterhaltszahlungen an einem angemessenen Teil des Kapitalvermögens des Mannes (M. C.A. 1965; sec.16(1)(b) und Zahlung eines Kapitalbetrages (M.C.A. 1965, sec.16(1)(c)) anordnen. Unter anderem kann die Zahlung eines solchen Betrages deswegen angeordnet werden, damit die Frau für die Familie eine neue Wohnung kaufen oder die alte renovieren könne; vgl. dazu H. v. H., 1966 3 All E.R. 560; Davies v. Davies, 1967 1 All E.R. 123.

- 1) Gemindert wird die Leistungsfähigkeit des Mannes dadurch, dass er die Frau und Kinder einer zweiten Ehe versorgen muss: Cockburn v. Cockburn, 1957 3 All E.R. 260, 263; vgl. auch Grainger v. Grainger, 1954 2 All E.R. 665. Siehe auch die Rechtsprechung zu dieser Frage nach dem Tode des Leistungspflichtigen unten S. 169. In welchem Ausmaß das im einzelnen der Fall ist, wird in der Rechtsprechung nicht erörtert, hängt aber nach allgemeinen Grundsätzen von sämtlichen Umständen des konkreten Falles ab. Im deutschen Recht gehen die Meinungen zu dieser Frage völlig auseinander. Die Ansprüche der Gatten erster und zweiter Ehe werden als gleichrangig anerkannt von Palandt-Lauterbach, BGB, § 59 EheG, Anm.5; Hoffmann-Stephan, § 59 EheG, Anm. 4 B b; Brühl, Unterhaltsrecht, 149. Siehe auch Beitzke, Familienrecht, § 21 III 5, nach der der Gatte einer neuen Ehe dem geschiedenen Gatten mindestens gleichsteht. Für den Vorzug der zweiten Frau sind Wieczorek, § 850 d ZPO, Anm. C I c; LG Köln NJW 1953, 305; LG Darmstadt MDR 1959, 1012. Für den Vorzug der ersten Frau sind Habscheid, FamRZ 1959, 318; auch - mit auf Art.6 GG beruhender verfassungsrechtlicher Argumentierung - Bosch, Die Rechtsordnung in Ehe und Familie, 1952, 31; Familienrechtsreform, 1952, 52; Neue Rechtsordnung in Ehe und Familie, 1954, 62. Für eine der englischen Regelung ähnliche Lösung, die jede abstrakte schematische Beurteilung ablehnt und die Entscheidung dem Ermessen des Tatrichters unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Falles überlässt, tritt Müller-Freienfels, Ehe und Recht, 202 ff., ein.
- 2) Darüber unten S. 144 ff.

Nacheheliche Unterhaltsvereinbarungen werden ebenfalls weitgehend nach dem Recht vertraglicher Unterhaltsregelungen bei ehelichem Getrenntleben¹⁾ behandelt. Auch im Falle der Scheidung bleibt es den Parteien unbenommen, über Unterhaltsfragen einen verbindlichen Vertrag abzuschließen²⁾. Während jedoch bei bestehender Ehe auf die Unterhaltsleistung grundsätzlich verzichtet werden kann, ist diese Möglichkeit nach Scheidung ausgeschlossen³⁾. Das hat seinen Grund darin, dass nach Auflösung der Ehe der Fürsorgeverband nicht mehr wie während der Ehe⁴⁾ ein vom Privatrecht unabhängiger Regressanspruch gegen den anderen Partner zusteht. Bei Wegfall des nachehelichen privatrechtlichen Unterhaltsanspruches würde ein bedürftiger Partner also gänzlich den öffentlichen Fiskus zur Last fallen⁵⁾. Haben sich die Verhältnisse

1) Dazu oben S. 47.

2) Anders als nach § 72 EheG ist in England eine Vereinbarung über nachehelichen Unterhalt nicht deshalb nichtig, weil in Zusammenhang damit ein nicht vorhandener Scheidungsgrund geltend gemacht wird.

3) *Hyman v. Hyman*, 1929 A.C. 601.

4) Dazu oben S. 88.

5) Auch im deutschen Recht hat man in ähnlicher Weise argumentiert, eine Vereinbarung zwischen den Parteien über den nachehelichen Unterhalt sei wegen Sittenwidrigkeit gem. § 72 EheG grundsätzlich nichtig, wenn sie die Unterhaltslast auf den Fürsorgeverband abwälzt. Anders als nach englischem Recht, wird allerdings auch auf die subjektive Einstellung der Beteiligten abgestellt. Diese subjektiven Voraussetzungen sind freilich etwas unterschiedlich. So ist z.B. von Fahrlässigkeit (LG Dortmund *MDR* 1952, 772; vgl. LG Berlin *ZfF* 1959, 234 (235)) und grober Fahrlässigkeit oder dolus eventualis (LG Lüneburg *MDR* 1953, 550; vgl. Tietze, *FamRZ* 1954, 198 (199) und *ZfF* 1954, 152) gelegentlich die Rede gewesen. Die wohl h.M. beschränkt jedoch die Annahme der Sittenwidrigkeit auf den Fall, dass die Eheleute entweder allein von der Absicht bewegt worden sind, die Unterhaltslast auf der öffentlichen Fürsorgeverband abzuwälzen oder wenigstens, dass dieser Grund bestimmend gewesen ist: LG Frankfurt *Neu* 53, 147; LG Köln *FamRZ* 1954, 203; LG Berlin-Charlottenburg *MDR* 1954, 37;

zur Zeit des Abschlusses einer schriftlichen Unterhaltsvereinbarung in unvorhersehbarer Weise verändert, so besteht ebenso wie in der Ehe¹⁾ die Möglichkeit der gerichtlichen Abänderung des Vertrages²⁾. Eine Anpassung ist allerdings ausgeschlossen, wenn die Vereinbarung später als 6 Monate nach Scheidung der Ehe abgeschlossen wird³⁾.

b) Die Fortwirkung ehelicher Unterhaltstitel nach der Scheidung

Die Ähnlichkeit der Ansprüche vor und nach Scheidung der Ehe hat dazu geführt, dass die deutsche Rechtsprechung einen während der Ehe erworbenen Unterhaltstitel auch nach Scheidung als weiter wirksam betrachtet. In Deutschland wird dieses Fortwirken mit der Theorie der Identität der Ansprüche begründet⁴⁾. Die meisten der die Identitäts-

LG Ellwangen FamRZ 1955, 108; OLG Düsseldorf FamRZ 1955, 293; LG Bielefeld NJW 1958, 185; Lüdtkke, NJW 1955, 211 (212); Hampel, FamRZ 1960, 421 (423); Brühl, Unterhaltsrecht, 251 f.; Dölle, aaO, I, § 41 III d; Reirhardt, Die Zulässigkeit des Verzichts auf den nach Scheidung der Ehe gegebenen Unterhaltsanspruch, 1965, 48, der einen sehr detaillierten Überblick über diese ganze Problematik bringt. Ob angesichts der schwierigen Aufgabe, den Gatten eine solche "egoistische Einstellung" (Brühl, aaO, 251) nachzuweisen, dieses Kriterium praktisch handhabbar ist, muss wohl als fraglich erscheinen. In dieser Hinsicht scheint die schematische englische Lösung einige Vorteile zu besitzen.

1) Dazu oben S. 50 f.

2) Matrimonial Causes Act, 1965, secs. 23 ff.

3) Matrimonial Causes Act, 1965, sec. 24(1).

4) Die Identität der ehelichen und nachehelichen Unterhaltsansprüche wird, entgegen der früheren h.M., jetzt weitgehend - vor allem in der Rechtsprechung - bejaht. Siehe LG Köln FamRZ 1960, 275; LG Aachen FamRZ 1962, 198; LG Stade FamRZ 1962, 431; AG Geilenkirchen NJW 1962, 2303; LG Essen MDR 1963, 413; FamRZ 1965, 218; Brühl, Unterhaltsrecht, 316; Schröder, FamRZ 1960, 275; Lehmann, Familienrecht, 3. Aufl. 1960, § 20 V 2(a);

theorie bejahenden Autoren und Urteile¹⁾ stützen sich dabei auf ein Urteil des BGH²⁾, in dem dieser ausgeführt hatte, dass die ehelichen und nachehelichen Unterhaltsansprüche "in einem und demselben Rechtsboden (wurzelten), nämlich in dem Eheverhältnis und der darauf begründeten ehelichen Gemeinschaft, zu deren Inhalt auch der gemeinsame Existenzkampf gehört". Es ist aber zu bezweifeln, ob dieser "gemeinsame Existenzkampf" die Trennung der Gatten wirklich überdauert³⁾. Identisch, jedenfalls aber ähnlich, sind vielmehr die bei Getrenntleben und nach Scheidung zur Durchsetzung der Unterhaltsverpflichtung gegebenen Klagemöglichkeiten; das gilt im englischen wie im deutschen Recht. Diese Ähnlichkeit hat eine unmittelbare praktische Bedeutung. Es wäre eine zwecklose Prozesshäufung, wenn der Schuldner zunächst gegen den ehelichen Unterhaltstitel vorgehen und der Berechtigte im Anschluss daran auf nachehelichen Unterhalt in gleicher Höhe wie bisher klagen müsste. Auf diesen Gesichtspunkt ist sowohl im deutschen⁴⁾ wie im englischen Recht⁵⁾ hingewiesen worden. Während aber diese Erkenntnis im deutschen Recht nur über die Identitätstheorie zur Bejahung der Fortwirkung ehelicher Unterhaltstitel⁶⁾ geführt hat,

Teplitzky, MDK 1962, 180; NW 1962, 2303; MDR 1963, 413; - dagegen LG Münster, NJW 1962, 2303; LG Berlin JR 1963, 302; OLLG, aaO, I, § 41 III 1; Staudinger-WBhner, § 1361 BGB, Anm. 30; Palandt-Lauterbach, § 1360 BGB Anm. 2, sowie Baumbach-Lauterbach, § 323 ZPO, Anm. 2 A; Soergel-Vogel, Anm. 4 vor § 58 EheG; Erman-Ronke, § 58 EheG Anm. 6.

- 1) Siehe vorige Fn.
- 2) BGHZ 20, 127 (134).
- 3) Vgl. Müller-Freienfels, Ehe und Recht, 1962, 184 Anm. 10, der allerdings entgegen der im Text vertretenen Ansicht den Zeitpunkt der Scheidung als Ende des "gemeinsamen Existenzkampfes" ansieht.
- 4) BGHZ 20, 127 (134).
- 5) Siehe Lord Kerrigan P. in Bowen v. Bowen, 1958 1 All E.R. 770, 774.
- 6) Die andere praktische Auswirkung der Identitätstheorie

kam die englische Rechtsprechung ohne solche "begriffsrealistischen Begründungsversuche"¹⁾ aus²⁾. Die deutsche Betrachtungsweise wäre im englischen Recht ohnehin auch deswegen ungeeignet, weil dort der Begriff des Unterhaltsanspruchs unbekannt ist³⁾.

Grundsätzlich lässt also das englische Gericht einen während der Ehe erworbenen Unterhaltstitel weiterwirken⁴⁾.

Das gilt sogar dann, wenn die Ehe im Ausland geschieden worden ist⁵⁾. Der englische eheliche Unterhaltstitel wird aber in der Regel wohl aufgehoben werden, wenn die ausländische Rechtsordnung selbst eine ausreichende Versorgung der Frau, deren Ehe vor ihren Gerichten geschieden wurde, anordnen kann⁶⁾. Wo aber eine solche Unterhaltsklage vor dem ausländischen Gericht zweifelhaft oder schwer zu realisieren ist, wirkt der englische eheliche Unterhaltstitel weiter. So wurde beispielsweise eine in Nevada auf Antrag des Mannes ex parte geschiedene, in England domizilierte Frau nicht gezwungen, ihren Anspruch auf nachehelichen Unterhalt in Nevada geltend zu machen - der englische Titel wirkte weiter⁷⁾. Wichtig ist dies vor allem deswegen, weil ein englisches Gericht nur dann ein Urteil auf Gewährung von nachehelichem Unterhalt erlassen kann, wenn die Scheidung in England ausgesprochen worden ist⁸⁾.

im deutschen Recht besteht nach der Rechtsprechung darin, dass eine während bestehender Ehe erstattete Überleitungsanzeige nach § 90 BSHG auch etwaige nacheheliche Ansprüche mit einschließt. Darauf, dass man auch ohne die Identität der Ansprüche vorauszusetzen zu demselben Ergebnis gelangen kann, wird freilich hingewiesen von Müller-Freienfels, Ehe und Recht, 185 Anm.1; vgl. auch Gernhuber, aaO, § 30 II 1.

- 1) Müller-Freienfels, Ehe und Recht, 183, der der dogmatischen Argumentierungsweise des deutschen Rechts in dieser Frage kritisch gegenübersteht.
- 2) Bragg v. Bragg, 1925 P.20; Wood v. Wood, 1957 P.254; wohl überholt ist die widersprechende Entscheidung in Pastre v. Pastre, 1930 P.80.
- 3) Vgl. oben S.4 ff.
- 4) Siehe Fn.2 auf dieser Seite.
- 5) Wood v. Wood, 1957 P.254.
- 6) Siehe Kirk v. Kirk, 1947 2 All E.R. 118.
- 7) Wood v. Wood, 1957 P.254.
- 8) Das ergibt sich aus dem Matrimonial Causes Act, 1965, secs.16, 18. Vgl. dazu Harisch, NJW 1966, 2085 (2088).

Die Fortwirkung des Unterhaltstitels setzt im übrigen voraus, dass der im Scheidungsurteil festgestellte Tatbestand nicht zu dem im Unterhaltsurteil zugrundegelegten Sachverhalt in Widerspruch steht:

Der Fall Mezger v. Mezger¹⁾ bietet in diesem Zusammenhang ein anschauliches Beispiel. Die Frau hatte in England ein Unterhaltsurteil wegen wilful neglect to maintain erwirkt. Später wurde die Ehe in Deutschland aus § 1562 BGB a.F. (= im wesentlichen § 43 EheG) wegen Verschuldens der Frau geschieden. Ihre Widerklage, die sich u.a. auf die angebliche Verletzung der Unterhaltspflicht durch den Mann stützte, wurde dabei vom deutschen Gericht als unbegründet abgewiesen. Damit war dem während der Ehe erworbenen Unterhaltstitel jegliche Grundlage entzogen, weswegen er vom englischen Gericht aufgehoben wurde²⁾.

Nach der Identitätstheorie werden in Deutschland unterschiedliche Schuldfeststellungen im ehelichen Unterhaltsurteil und im Scheidungsprozess im Wege der Abänderungsklage des § 323 ZPO berücksichtigt. In England ist die Situation wegen der unterschiedlichen Befugnisse von High Court einerseits und Friedensrichtern andererseits komplizierter. Wenn das erste Unterhaltsurteil vom High Court erlassen worden ist, so kann dieser Titel nach der Scheidung durch den High Court auch abgeändert werden³⁾. Die meisten Urteile auf ehelichen Unterhalt werden aber von den Magistrates' Courts erlassen⁴⁾, deren Urteile vom High Court - ausser in der Revision - nicht abgeändert werden können. Andererseits haben die Friedensrichter in nachehelichen Unterhaltssachen keine Befugnisse, zuständig ist vielmehr allein der High Court⁵⁾. Falls also der im Scheidungsurteil festgestellte Tatbestand dem des von den Friedensrichtern erlassenen Unterhaltsurteils wider-

1) 1937 P.19.

2) Vgl. auch Starrberg v. Starrberg, 1963 2 All E.R. 319.

3) Matrimonial Causes Act, 1965, sec.31.

4) Vgl. oben S.67 Anm. 2.

5) Matrimonial Causes Act, 1965, sec.16 i.V.m. sec.1(1).

spricht, muss der High Court ein neues Unterhaltsurteil erlassen und den Beklagten darauf verweisen, bei den Friedensrichtern die Aufhebung des ursprünglichen Titels zu beantragen.

2. Die nacheheliche Unterhaltspflicht der Frau

Wird die Ehe aus Verschulden der Frau geschieden, so kann ihr - wie bei der Trennung von Tisch und Bett¹⁾ - aufgegeben werden, einen angemessenen Teil ihres Vermögens an Treuhänder zu übertragen (settlement of the guilty wife's property)²⁾. Da dieser Rechtsbehelf Schadensersatzcharakter hat, kommt es allerdings darauf an, ob die Frau während der Ehe tatsächlich einen Beitrag zum ehelichen Unterhalt geleistet hat³⁾. Bisher besteht aber - von einem unbedeutenden Sonderfall abgesehen⁴⁾ - keine Vorschrift, nach der nach Scheidung laufende Unterhaltszahlungen aus dem Arbeitsertrag der Frau angeordnet werden könnten. Es gibt also noch keine Parallele zu der 1960 für den Fall des ehelichen Getrenntlebens eingeführten Klage des Mannes wegen wilful neglect to maintain⁵⁾. Nachdem nun aber mit dieser Klage für das eheliche Unterhaltsrecht grundsätzlich anerkannt worden ist, dass beide Gatten zur Leistung von Unterhalt verpflichtet sind, erscheint es nicht unbegründet, de lege ferenda eine ähnliche Entwicklung im nachehelichen Unterhaltsrecht vorauszusagen. Von Reformkommissionen ist eine

1) Dazu oben S.110 ff.

2) Matrimonial Causes Act, 1965, sec.16(2).

3) Näher besprochen im Zusammenhang mit der Trennung von Tisch und Bett oben S. 111.

4) Wenn die Ehe auf Klage der Frau wegen unheilbarer Geisteskrankheit des Mannes geschieden wird, kann der Mann Unterhalt beantragen: Matrimonial Causes Act, 1965, sec.16(3). Vgl. aber die Bemerkungen oben S.113.

5) Dazu oben S.113 f.

solche Klagenmöglichkeit wiederholt empfohlen worden¹⁾, aber bisher nicht Gesetz geworden.

3. Die Berücksichtigung des beiderseitigen Verschuldens

a) Die Unterhaltspflicht des Mannes bei Alleinschuld der Frau

In Deutschland wird der allein oder überwiegend schuldigen Frau nach §§ 53 ff. EheG ein nachteiliger Unterhaltsanspruch verweigert. Begründet wurde dies damit: es wäre nicht nur unzumutbar, sondern darüber hinaus ein Verstoß gegen das Sittengesetz und das allgemeine Rechtsgefühl, wenn der Mann aus seinen Mitteln für die Versorgung der allein oder überwiegend schuldigen Frau weiterhin aufkommen müsste²⁾. Ein ähnlicher Gedanke spielte in der Praxis der englischen geistlichen Gerichte nach der Trennung von Tisch und Bett eine Rolle: hier konnte die Frau nur bei Verschulden des Mannes auf ein *divortium a mensa et thoro* mit anschließendem Unterhaltsanteil klagen³⁾. Der englischen Gesetzgeber bot sich indessen aussen der Alimentationspraxis der kanonischen Gerichte vor 1857 in der Rechtsentwicklung auch noch eine andersartige Behandlung der Unterhaltsfrage: Bei den parlamentarischen Scheidungen des 18. und 19. Jahrhunderts war es üblicherweise eine Vorbedingung für die Verabschiedung des notwendigen Sondergesetzes, dass

- 1) Report of the Royal Commission on Marriage and Divorce, aaO, §§ 515 ff.; Working Report No. 9 of the Law Commission, April 1967 (hektographiert), §§ 21 ff.
- 2) Ätliche Begründung zum Ehegesetz, abgedr. in DJ 1938, 1102 (1111); vgl. Rexroth, JZ 1938, 2091 II; Volkmann, Kommentar zum EheG von 1938, Vorb. zu § 66.
- 3) Siehe oben S. 36 ff.

der Mann wenigstens die notdürftige Versorgung seiner Frau sicherstellte¹⁾. Obwohl nach kanonischem Recht²⁾ wie nach common law³⁾ die Frau durch ihren Ehebruch aller Unterhaltsrechte verlustig ging, erschien es dem Parlament doch unbillig, dass ein Ehemann, der immerhin so wohlhabend war, die hohen Kosten der parlamentarischen Scheidung aufzubringen, von der Pflicht freigestellt sein sollte, seine geschiedene Frau wenigstens notdürftig zu unterhalten⁴⁾.

Die Möglichkeit, diese Praxis auch nach der neuer gerichtlichen Scheidung dem Barde nach fortzusetzen, liess den englische Gesetzgeber 1857 offen. In einer Generalklausel räumte er dem Richter die Kompetenz ein, nach freiem Ermessen, unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse beider Gatten und ihres beiderseitigen Verhaltens (conduct of the parties), zu entscheiden, ob und in welcher Höhe Unterhaltsleistungen angeordnet werden sollten⁵⁾. Anfänglich folgte der neue Divorce Court der Praxis der alten geistlichen Gerichte: er lehnte es ab, der Frau Unterhalt zuzusprechen, wenn aus ihrem Verschulden geschieden wurde⁶⁾. Anders als in Deutschland, wo die §§ 58 EheG der allein oder überwiegend schuldigen Frau einen nachehelichen Unterhaltsanspruch noch immer

1) Vgl. oben S. 134.

2) Dies hing mit der compensatio criminum (dazu oben S. 39 Anm. 1) zusammen, wonach auch bei Verschulden des Mannes die Frau keine Trennung von Tisch und Bett - und daher kein Urteil auf Unterhaltsleistung - erwirken konnte, wenn sie selbst eine Verfehlung begangen hatte. Für die jetzige Rechtslage siehe unten S. 146.

3) Siehe etwa Govier v. Hancock, (1796) 6 T.R. 603, vel. oben S. 58 Anm. 1.

4) Vgl. die Ausführungen in Robertson v. Robertson, (1883) 8 P.D. 94.

5) Vgl. oben S. 136 f.

6) Winstone v. Winstone, (1861) 2 Sw. & Tr. 246.

versagen, setzte sich aber in England doch die Ansicht durch, dass selbst bei Alleinverschulden der Frau¹⁾ vor allem ein wohlhabender Mann bei Mittellosigkeit und Erwerbsunfähigkeit der Frau zur Leistung wenigstens ihres notwendigen Unterhalts verurteilt werden kann. Freilich wird einer alleinschuldigen Frau der notwendige Unterhalt nur selten zugesprochen²⁾.

b) Die Unterhaltspflicht bei beidseitiger Verschulden

(i) Nach kanonischem Recht konnte die Frau wegen der *compensatio criminum* auch bei Verschulden des Mannes nicht auf Trennung von Tisch und Bett mit anschließenden Unterhaltsurteil klagen, wenn sie selbst sich einer Eheverfehlung schuldig gemacht hatte³⁾. Diese Regel hat der englische Gesetzgeber 1857 auch für die neue gerichtliche Scheidung *a vinculo matrimonii* grundsätzlich übernommen. Jedoch wurde dieses zunächst absolute Hindernis zu einer blossen *discretionary bar* abgeschwächt⁴⁾. Das Gericht kann also nach seinem Ermessen trotz einer Eheverfehlung der Klägerin ihren Scheidungsantrag stattgeben. In der Regel wird das Ermessen zu Gunsten der schuldigen Klägerin ausgeübt, wenn die Ehe heillos zerrüttet ist⁵⁾ - also in fast allen Fällen⁶⁾. Vorherrschend stellt sich die

1) Robertson v. Robertson, (1893) 8 P.D. 94; Lander v. Lander, 1891 P. 161; Ashcroft v. Ashcroft, 1902 P. 270. Die Praxis, auch einer alleinschuldigen Frau u.U. einen notwendigen Unterhalt zuzusprechen, wird jetzt auch nach einer gerichtlichen Trennung von Tisch und Bett durchgeführt, was wohl der Praxis der geistlichen Gerichte vor 1857 nicht entspricht: Gooden v. Gooden, 1931 P. 395.

2) Leske-Loewenfeld-Linstein, aaO, 432.

3) 6, 7, X, 5, 18; Vol. c.1, C. XXIII, 6; dazu Forster v. Forster, (1790) 1 Mac.Cop. 104.

4) Siehe jetzt Matrimonial Causes Act, 1965, sec.5(4).

5) Blunt v. Blunt, 1943 A.C. 517; Pull v. Pull, 1965 1 All E.R. 1057.

6) Vol.1. Report of the Law Commission, Reform of the Grounds of Divorce, Cmd. 3123 (1966) 12 Anm.30.

Frage, wie eine Unterhaltsklage der Frau bei beiderseitigem Verschulden zu behandeln ist.

Sogar die alleinschuldige Frau kann unter Umständen Unterhalt verlangen. Um so mehr steht dieses Recht der Frau zu, deren Mann auch Verschulden trifft. Dabei ist es unerheblich, ob die Frau wegen des Verschuldens des Mannes auf Scheidung geklagt hat oder hätte klagen können. Besonders günstig ist die Position der Frau, wenn das Verhalten des Mannes in irgend einer Weise für ihre Verfehlung kausal gewesen ist¹⁾. Gleiches gilt aber auch, wenn die Verfehlung der Frau überhaupt nicht durch den Verstoss des Mannes gegen seine ehelichen Pflichten veranlasst war²⁾. Das grundsätzlich gegebene Recht auf Unterhalt kann aber dadurch eingeschränkt sein, dass bei Bemessung der Höhe des Unterhalts das Verhalten der Frau von Bedeutung ist.

Die Berücksichtigung eines für die Ehezerstörung ursächlichen Verschuldens der Klägerin kann mit Erwägungen des Rechtsmissbrauchs gerechtfertigt werden³⁾. Ist aber die

-
- 1) Siehe Felton v. Felton, (1921) 37 T.L.R. 761; vgl. Parry v. Parry, 1896 P. 37.
 - 2) Siehe Edwards v. Edwards, 1894 P. 33; Freeman v. Freeman, (1905) 27 T.L.R. 523. Vgl. auch Squire v. Squire, 1905 P. 5; Schlesinger v. Schlesinger, 1960 P. 191.
 - 3) Vgl. die schweizer Rechtsprechung zu dieser Problematik: BGE 55 II 17; 71 II 49; 85 II 11; 87 II 212; 88 II 140; 90 II 69. Nach schweizerischem Recht kann nach Art. 151 ZGB auf Entschädigung für den Verlust der vermögensrechtlichen Vorteile der Ehe geklagt werden, was auch einen Ersatz für die verlorengegangene eheliche Unterhaltsleistung einschliesst. Für diesen Anspruch kommt, weil andernfalls ein Verstoss gegen Treu und Glauben vorläge, ein Eigenverschulden des Klägers als Minderungs- oder gar Ausschlussgrund in Betracht. Das gilt freilich nicht bei der Zusprechung einer - im Ergebnis - notdürftigen Unterhaltsrente gem. Art. 152 ZGB, da dieser letzte Anspruch im Interesse der Allgemeinheit und zur Entlastung der öffentlichen Fürsorge geschaffen worden ist: siehe BGE 89 II 66 f.; 90 II 69; vgl. allgemein zu dieser Problematik Hinderling, BJM 1964, 1.

Eigenverfehlung für den Verfall der Ehe nicht kausal gewesen - etwa weil sie dem Beklagten nicht zur Kenntnis gelangt oder die Ehe schon vorher heillos zerrüttet war -, so ist schwer einzusehen, worin der Rechtsmissbrauch liegen kann, wenn auf Unterhalt in voller Höhe geklagt wird¹⁾. Deshalb kann in Deutschland ein Mitschuldantrag nur auf ein mitursächliches Verschulden gestützt werden²⁾. Auch in England soll bei der Berechnung des nachehelichen Unterhalts im Falle beiderseitigen Verschuldens in erster Linie darauf abgestellt werden, in welchem Ausmaß jeder Gatte durch sein Verschulden zur Zerrüttung der Ehe beigetragen hat³⁾. Auf der anderen Seite soll - anders als nach deutscher Recht - auch ein für die Zerrüttung der Ehe nicht ursächliches Fehlverhalten nicht ohne Einfluss auf die Berechnung der angemessenen Unterhaltszahlungen

- 1) Es handelt sich hier um ein Verhalten der Klägerin, das zur Erstarkung der Rechtsposition, auf die sie sich jetzt zu berufen versucht, überhaupt nicht beigetragen hat. In dieser Situation eine unzulässige Rechtsausübung zu sehen, liefe auf die Forderung hinaus, der Rechtsuntreue könne seinerseits niemals Rechtstreue verlangen. Ihre allgemeine Regel dieses Inhalts ist jedoch abzulehnen: siehe Scergel-Siebert, § 242 BGB, Ann.132; vgl. Pertan-Kormann I, 1, 3. Aufl. 1962 (bearb. von Marz), Art.2 ZGB, Ann.5⁹². Die schweizer Rechtsprechung hat jedoch in den im Text besprochenen Situationen einen Vorstoß gegen Treu und Glauben angenommen, selbst wenn die Eheverfehlung den anderen Partner nicht betroffen hat. Allerdings scheinen hauptsächlich solche Erwägungen diese Entscheidung zu begründen: vgl. unter S. 149 Ann.3.
- 2) Siehe BGHZ 29,271 f. In ähnlicher Weise ist im Rahmen des § 48 II EheG bei der Abwägung der Schuld immer der Blick auf die Bedeutung der Verfehlung für die eingetretene Zerrüttung der Ehe zu richten: BGH FamRZ 1964, 32 (34) = LM Nr.61 zu § 48 II EheG; BGH FamRZ 1966,184.
- 3) Sudenham v. Sudenham, 1949 2 All E.R. 196, 197; Prestain v. Prestain, 1950 P. 198; J. v. J., 1955 P. 215; M. v. M., 1962 2 All E.R. 895; Iverson v. Iverson, 1966 1 All E.R. 258, 260; vgl. Chetwynd v. Chetwynd, (1965) L.R. 1 P. & D.39.

bleiben¹⁾. (Aus diesem Grund kann unter anderem ein unsittlicher Lebenswandel - z.B. ausserehelicher Geschlechtsverkehr - der Frau auch nach Auflösung der Ehe vom Gericht zum Anlass genommen werden, den Unterhaltsatz zu mindern²⁾.) Nur als ein Restbestand der pönalen Auffassung des kanonischen Rechts kann die Berücksichtigung einer für die Ehezerrüttung nicht kausalen Verfehlung verstanden werden³⁾. Zwar schliesst die *compensatio criminum* die mitschuldige Frau nicht mehr von der Scheidung selbst aus⁴⁾. Der kirchliche Strafgedanke wirkt jedoch dafür bei der Bemessung nachehelichen Unterhalts nach. Bei der Festsetzung des angemessenen Unterhalts sind Verfehlungen der Klägerin als Minderungsfaktoren auch dann zu berücksichtigen, wenn sie nach der Zerrüttung der Ehe begangen wurden und daher den Beklagten nicht mehr treffen konnten. Auch der Unterhaltsrichter hat jetzt nach englischem Recht das Interesse der Allgemeinheit an der Aufrechterhaltung der Eheroral wahrzunehmen und die Missbilligung der Gesellschaft im Unterhaltsurteil zum Ausdruck zu bringen.

-
- 1) Alhadeff v. Alhadeff, 1951 W.N. 367; J. v. J., 1955 P. 215; M. v. M., 1962 2 All E.R. 895; vgl. Constantinidi v. Constantinidi, 1905 P. 253.
 - 2) Medlicott v. Medlicott, 1962 1 All E.R. 449. Bei der Aufnahme eines eheähnlichen Verhältnisses geht es allerdings wohl in erster Linie um die Verbesserung der wirtschaftlichen Stellung der Frau, die naturgemäss zur Entlastung des leistungspflichtigen Mannes führt: siehe Miller v. Miller, 1961 P. 1; Stead v. Stead, 1968 1 All E.R. 989. Dasselbe gilt für das Eingehen einer zweiten Ehe, dazu unten S. 154 f.
 - 3) Die Argumente der schweizer Rechtsprechung laufen auch auf pönale Erwägungen hinaus: siehe insbes. BGE 55 II 17; 71 II 52. Vgl. Hinderling, BJM 1964, 1 (11 ff.).
 - 4) Vgl. oben S. 146.

(ii) Nach deutschem Recht ist zunächst das Verschulden beider Parteien für die Feststellung bedeutsam, ob zu Gunsten eines Gatten überhaupt ein Unterhaltsanspruch besteht und, gegebenenfalls, ob die Leistung eines angemessenen Unterhalts gem. § 58 EheG oder lediglich eines Unterhaltsbeitrags nach § 60 EheG in Betracht kommt. Alsdann spielt die Schuldfrage keine Rolle mehr - es werden ausschliesslich die Vermögensverhältnisse der Gatten in Betracht gezogen¹⁾. Die Verschuldensmomente und Vermögensverhältnisse der Gatten werden also sukzessiv, nicht in elastischer Weise gleichzeitig bewertet, was den Vorteil hätte, dass je nach Lage des Einzelfalles das eine oder das andere Moment stärker hervorgehoben werden könnte. Die Lösung von dieser starren schematischen Berücksichtigung des Verschuldens und damit statt der mechanischen Anwendung einer abstrakten Regel die Möglichkeit einer freieren Würdigung des konkreten Falles durch den Unterhaltsrichter anhand von allgemeinen Richtlinien ist freilich de lege ferenda für das deutsche Recht gefordert worden²⁾.

Dagegen bildet im geltenden englischen Recht die Festsetzung des Unterhalts dem Grund und der Höhe nach einen

-
- 1) Auch bei beiderseitigem Verschulden bestimmt § 60 EheG mehr oder weniger ausdrücklich, dass der durch ihn gewährte "Billigkeitsanspruch" allein von den Bedürfnissen und Vermögens- und Erwerbsverhältnissen des anderen Gatten und der nach § 63 EheG verpflichteten Verwandten abhängig ist: Vgl. BGH FamRZ 1955, 169 (170).
 - 2) Siehe Müller-Freierfels, Ehe und Recht, 196 f.; vgl. Furler, Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten, 1941, 162; Reinhardt, aaO, 110. In diesem Zusammenhang wird etwa an eine ähnliche Regelung wie bei der Zuspicherung von Unterhalt zwischen getrenntlebenden Ehegatten gem. § 1361 BGB gedacht: so ausdrücklich Reinhardt, aaO, 110.

angemessenen Kompromiss aus Verschulden, Leistungsfähigkeit und Bedürftigkeit, wobei keiner der Bemessungsfaktoren notwendig als der primäre angesehen wird. Das Gewicht des Verschuldens der Parteien kann daher je nach ihren finanziellen Verhältnissen durchaus verschieden sein. In praxi steht es somit ganz wesentlich im Ermessen des Tatrichters, wie stark er jeden einzelnen Umstand betonen will: seine Entscheidung ist der Nachprüfung durch die Rechtsmittelinstanzen weitgehend entzogen¹⁾.

(iii) In Deutschland würde ein Schritt in Richtung dieser weniger schematischen englischen Regelung voraussetzen, dass der Unterhaltsrichter von seiner Bindung an den Schuldausspruch im Scheidungsurteil befreit wird. Die Kategorien des alleinigen, überwiegenden und beiderseitigen Verschuldens sind zu grob, zu wenig differenziert, um den oft höchst komplizierten und individuell nuancierten Umständen einer Ehe Rechnung tragen zu können²⁾. Der deutsche Schuldausspruch dient auf der anderen Seite durch seine Tatbestandswirkung im Unterhaltsverfahren³⁾ der Prozessökonomie und vermeidet wider-

1) Vgl. etwa Asquith L.J. in Egerton v. Egerton, 1959 2 All E.R. 238: "If the right factors are taken into account, the computation of their relative weight is a matter in which the judge can show great latitude."

2) Das gilt auch für die Regelung des § 66 EheG, der nur eine Verwirkung, nicht aber eine progressive Herabsetzung der Unterhaltsleistung je nach Schwere des nachehelichen Verschuldens oder im Hinblick auf die anderen Umstände des Falles zulässt. Durch die äusserst schematische Natur dieser Lösung lässt sich erklären, dass der Begriff des "unsittlichen Lebenswandels gegen den Willen des Verpflichteten" in der Rechtsprechung eine wohl etwas restriktive Auslegung erfahren hat: siehe z.B. RGZ 165,26 (30); BGH MDR 1953, 155; BGH FamRZ 1960,110 (112); vgl. auch OGH Wien Österr. JZ 54,350 = FamRZ 1956,76.

3) Siehe Blomayer, Zivilprozessrecht, 1963, § 120 VIII 3; Wieczorek, § 627 b ZPO, A II a 2.

sprechende Beurteilungen der Schuld im Scheidungs- und Unterhaltsprozess; er bietet damit einen gewissen Vorteil gegenüber der englischen Regelung, nach der alle Umstände des Falles in Betracht zu ziehen sind ohne Rücksicht darauf, ob sie im Scheidungsverfahren selbst vorgebracht wurden. Umstritten ist in England lediglich, ob dies auch dann gilt, wenn die erst im Unterhaltsverfahren geltend gemachten Tatsachen im Widerspruch zu der dem Scheidungsurteil zugrundeliegenden Schuldbeurteilung stehen²⁾ - in diesem Fall wird aber jetzt eine solche Tatbestandswirkung des Scheidungsurteils abgelehnt³⁾. Ist der englische Unterhaltsrichter theoretisch somit nicht durch die Tatsachen- und Schuldfeststellungen des Scheidungsurteils gebunden, so wird in praxi doch davon ausgegangen, dass er sich stark an den Ausführungen des Scheidungsrichters zur Schuldfrage orientiert⁴⁾. Damit nähert sich das englische Recht wieder der deutschen Regelung, bleibt aber doch insgesamt beweglicher.

-
- 1) Das kommt beispielsweise vor, wenn der Mann, um die Scheidung zu erleichtern, die Alleinschuld auf sich nimmt, nachträglich aber im Unterhaltsverfahren eine Verfehlung der Frau geltend machen will: vgl. etwa Field v. Field, 1964 P. 336.
 - 2) Bejaht wird diese Frage in Mould v. Mould, 1933 P. 76; Field v. Field, 1964 P. 336. Verneint wurde sie in Robinson v. Robinson, 1943 P. 43; Duchesse v. Duchesse, 1951 P. 101; Hull v. Hull, 1960 P. 119. Bisher ist die Frage, jedenfalls in England, nur Gegenstand erstinstanzlicher Urteile gewesen. Deswegen gibt es keinen bindenden Präzedenzfall dafür - die Regel des stare decisis gilt nur für die Entscheidungen des Court of Appeal und des House of Lords.
 - 3) Field v. Field, 1964 P. 336. Im High Court von Australien ist in letzter Instanz auch in diesem Sinne entschieden worden: Brewer v. Brewer, (1953) 88 C.L.R. 1.
 - 4) Vgl. Denning L.J. in Sydenham v. Sydenham, 1949 2 All E.R. 196; Trestain v. Trestain, 1950 P. 198; Clear v. Clear, 1958 2 All E.R. 353.

Die Nachteile der deutschen und der englischen Regelung - schematische Schuldbeurteilung im deutschen Recht, Gefahr einer Prozesshäufung und widersprechender Schuldfeststellungen im englischen Recht - liessen sich vermeiden, wenn man die Unterhaltsfrage gleich im Scheidungsprozess mitregelte¹⁾. Dafür spricht noch eine weitere Erwägung: der Scheidungsrichter ist mit der gesamten Materie vertraut, und nichts hindert ihn eigentlich, gleich im Scheidungsprozess über die mit der Schuldfrage in Zusammenhang stehende Unterhaltsverpflichtung mitzubefinden; er dürfte am besten in der Lage sein, dem gesamten Fall wirklich gerecht zu werden²⁾. Dieses Argument hat in England gelegentlich Beachtung gefunden³⁾. Obwohl aber die Möglichkeit besteht, die Unterhaltsfrage im Scheidungsprozess mitzubehandeln, geschieht dies in praxi so gut wie nie⁴⁾.

-
- 1) Vgl. die Ausführungen des schweizerischen Bundesgerichts in BGE 77 II 20 (21). Dazu Müller-Freienfels, Ehe und Recht, 182, mit weiteren Hinweisen. - Ob ein Schuldausspruch zu anderen Zwecken beibehalten werden sollte - etwa aus deklaratorischen Gründen oder zur Regelung der elterlichen Gewalt nach Scheidung (§ 1671 BGB) - ist eine andere Frage, die hier nicht zur Erörterung steht. Siehe aber dazu Jonas, Festschrift für Bumke, 1939, 203 (214).
 - 2) Auch mag es zutreffen, dass "vielen Scheidungsprozessen manches Gift genommen (würde), wenn der Streit auch der Form nach nicht um ein moralisches Zeugnis, sondern um einen Unterhaltsanspruch ginge": Jonas, aaO, 214.
 - 3) Siehe Denning L.J. in Trestain v. Trestain, 1950 P. 198, 203.
 - 4) In aller Regel wird die Unterhaltsfrage in einem späteren besonderen Unterhaltsprozess vor einem registrier der Divorce Division des High Court geregelt. Die sehr weitgehenden richterlichen Befugnisse eines Registrars (aufgeführt bei Rayden, aaO, 15 f.) schliessen nämlich eine Zuständigkeit hinsichtlich mancher Scheidungsfolgen ein: siehe Matrimonial Causes Rules. 1957. Rule 52.

4. Die Wiederheirat des unterhaltsberechtigten Ehegatten

Nach deutschem Recht erlischt der nacheheliche Unterhaltsanspruch mit der Wiederverheiratung der berechtigten Frau¹⁾. In England berührt die Wiederverheiratung die Unterhaltspflicht als solche überhaupt nicht; sie beeinflusst nur deren Höhe insoweit als sich durch die zweite Ehe die wirtschaftlichen Verhältnisse der Frau bessern. Das kann im Einzelfall zur Folge haben, dass der Anspruch während des Bestehens der zweiten Ehe völlig ruht²⁾, was oft, aber freilich nicht immer der Fall ist³⁾.

Obwohl also der erste Mann in der Regel während Bestehens der zweiten Ehe zu keiner Leistung verpflichtet ist, kann nach Auflösung dieser Ehe durch den Tod des zweiten Mannes die Frau gegen den ersten Mann grundsätzlich wieder auf Unterhalt klagen⁴⁾. Noch nicht entschieden ist, ob die Dauer der zweiten Ehe sich auf die Höhe der Verpflichtung des ersten Mannes auswirkt⁵⁾. Gleichfalls offen bleibt, ob die Unterhaltsklage gegen den ersten Mann der Frau auch noch nach Scheidung der zweiten Ehe zusteht: an sich besteht kein Grund, zwischen Auflösung der Ehe durch Tod und durch Scheidung einen Unterschied zu machen.

Insgesamt erscheint es doch fraglich, ob die englische Regelung, welche die Bindung zwischen den früheren

1) § 67 EheG.

2) Siehe Bellenden v. Satterthwaite, 1948 1 All E.R. 343.

3) Siehe Perkins v. Perkins, 1939 P. 130, wo der Unterhalt nach der Wiederheirat der Frau von £ 500 auf £ 350 herabgesetzt wurde.

4) Snelling v. Snelling, 1952 P. 259.

5) In Snelling v. Snelling, 1952 P. 259, der einzigen Entscheidung zu diesem Punkt, dauerte die zweite Ehe nur 5 Tage. Es besteht durchaus die Möglichkeit, dass bei längerer Dauer der zweiten Ehe das Gericht weniger geneigt wäre, den Anspruch - wenigstens in seiner vollen Höhe - zuzubilligen.

Eheleuten über eine zweite Ehe hinaus grundsätzlich aufrechterhält, rechtspolitisch glücklich ist. Da immerhin nach dem Tode des Leistungspflichtigen durch Wiederheirat des ehemaligen Gatten die an sich weiterbestehende Unterhaltsverpflichtung erlischt¹⁾, ist schwer einzusehen, warum es bei Lebzeiten beider Gatten anders sein sollte²⁾. Es ist deshalb zu begrüßen, dass die englische Royal Commission on Marriage and Divorce 1956 empfohlen hat, die Verpflichtung des ersten Mannes in allen Fällen mit der Wiederheirat der Frau enden zu lassen³⁾.

1) Inheritance (Family Provision) Act, 1938, sec.2(a); Matrimonial Causes Act, 1965, sec.26(3). Dazu unten S.164.

2) Vgl. die Bemerkungen der Law Commission in Working Paper No.9 of the Law Commission, April 1967 (hextographiert), §§ 40, 69.

3) Report of the Royal Commission on Marriage and Divorce, aaO, § 496. Dagegen ist die Law Commission (siehe vorige Anm.) noch zu keiner Entscheidung in dieser Frage gekommen.

Zusammenfassend folgt also das nacheheliche Unterhaltsrecht weitgehend der Regelung der ehelichen Unterhaltsbeziehungen bei Getrenntleben. Das gilt auch für Unterhaltsvereinbarungen - mit einer Ausnahme: es kann nicht auf Unterhalt verzichtet werden.

Die Ähnlichkeit der ehelichen und nachehelichen Unterhaltsklagen hat dazu geführt, dass die Gerichte in der Regel einen während der Ehe erworbenen Unterhaltstitel auch nach deren Auflösung als fortwirkend ansehen.

Eine Pflicht der Frau, nach Scheidung der Ehe Unterhalt an den Mann zu leisten, besteht grundsätzlich nicht.

Nur unter gewissen Voraussetzungen kann ein angemessener Teil des Vermögens der an der Scheidung schuldigen Frau zu Gunsten des Mannes auf Treuhänder übertragen werden. Auch bei Alleinschuld der Frau kann unter Umständen der Mann zur Leistung des notdürftigen Unterhalts verpflichtet sein. Im Falle beiderseitigen Verschuldens soll bei der Bemessung des Unterhalts darauf abgestellt werden, in welchem Ausmaß jeder Gatte durch sein Verschulden zu der Zerrüttung der Ehe beigetragen hat. Aber auch ein für die Ehezerstörung nicht kausales Fehlverhalten muss berücksichtigt werden.

Bei der Bemessung des nachehelichen Unterhalts sind alle Umstände insbes. der Grad des Verschuldens und die beiderseitigen Vermögensverhältnisse in Betracht zu ziehen. Dabei ist der Unterhaltsrichter nicht an die Schulfeststellungen im Scheidungsurteil gebunden.

Die Wiederheirat der berechtigten Frau hebt deren Unterhaltsanspruch nicht auf. Der Anspruch wird aber insofern beeinträchtigt, als die Bedürftigkeit der Frau in aller Regel durch die zweite Ehe gemindert wird oder ganz wegfällt.

II. Versorgungsrechte nach dem Tode eines Gatten

1. Die Entwicklung des Grundsatzes der absoluten Testierfreiheit

Im alten common law wurde die Versorgung der Witwe aus dem Vermögen des Mannes in zweierlei Weise sichergestellt. Bis in das 14. Jahrhundert hinein war die englische Frau in Höhe der Hälfte bzw. neben Kindern eines Drittels am beweglichen Nachlass des vorverstorbenen Ehemannes beteiligt¹⁾. Daneben hatte die Witwe ein Recht auf die dower - also ein lebenslängliches Nutzniessungsrecht an einem Drittel desjenigen Grundvermögens, das sich zu irgend einem Zeitpunkt während der Ehe im Besitz des Mannes befunden hatte²⁾.

In dieser Beteiligung der Familienmitglieder am Nachlass des Verstorbenen kam der Gedanke zum Ausdruck, dass durch gemeinsame Mitarbeit in der Familienwirtschaft ein Anrecht auf Mitgenuss der Familienvermögensgüter erworben wurde³⁾. Schon bevor in der modernen Industriegesellschaft die Familie ihre traditionelle Rolle als wirtschaftlich produktive Gemeinschaft weitgehend verloren hatte⁴⁾, begann

1) Vor 1925 ging der unbewegliche Nachlass des Mannes, ohne Rücksicht auf eine etwaige testamentarische Verfügung, auf seine Erben, zu denen die Ehefrau nicht gehörte, über. Seit 1925 wird sowohl bei gesetzlicher als auch bei gewillkürter Erbfolge zwischen Mobilien und Immobilien kein Unterschied mehr gemacht.

2) Vgl. dazu oben S. 20 ff.

3) Vgl. Unger, (1943) 6 M.L.R. 215 (225).

4) Vgl. etwa Ogburn, Recent Social Trends in the United States - the Family and its Functions, 1933, 661 ff.; Fletcher, The Family and Marriage in Britain, 1966, 182 f.

im englischen Recht die Zurücksetzung des Interesses der Überlebenden Familienmitglieder zu Gunsten der Testierfreiheit des Erblassers. So wurden bereits frühzeitig testamentarische Verfügungen des Mannes über das ganze eheliche Fährnisvermögen als gültig angesehen¹⁾. Damit war aber der Anspruch der Frau auf ein Drittel bzw. die Hälfte des beweglichen Nachlasses vereitelt. Schliesslich fiel dann im 19. Jahrhundert auch die Witwenversorgung mit Hilfe des Grundvermögens des Mannes fort. Nach 1833 konnte der Mann durch einfache Verfügung oder sogar Erklärung die Realrechte der Frau an seinem Grundstück beseitigen²⁾. 1925 wurde dann diese Entwicklung zu Ende geführt, indem das Institut der dower abgeschafft wurde³⁾. Damit verschwand die letzte Beschränkung der absoluten Testierfreiheit⁴⁾.

2. Die Versorgung des Überlebenden Gatten im Intestatsfall

Wenn der Erblasser von seiner Testierfreiheit keinen Gebrauch macht, ist freilich der Überlebende Gatte in England seit 1925 ausserordentlich gut gestellt, denn nach der gesetzlichen Erbfolge⁵⁾ erhält der Überlebende Gatte

1) Vol. oben S. 17.

2) Dower Act, 1833.

3) Law of Property Act, 1925, sec.45.

4) In diesem Zusammenhang muss freilich darauf hingewiesen werden, dass die absolute Testierfreiheit des Mannes häufig dadurch eingeschränkt wurde, dass das eheliche Vermögen in Form eines marriage settlement (dazu Bromley, aaO, 467 ff.) familiegebunden war. Vgl. Unger, aaO, 216.

5) Administration of Estates Act, 1925, sec.46 in der Abänderung durch den Intestates' Estates Act, 1952, sec.1 und den Family Provision Act, 1966, sec.1. Dazu Bromley, aaO, 492 ff.; Harisch, aaO, 34 ff., deren Darstellungen allerdings durch das Gesetz von 1966 etwas überholt sind.

neben Kindern des Erblassers alle personal chattels (Haushaltsgegenstände und andere Gebrauchsgüter¹⁾) und ausserdem £ 8 750 vom Nettonachlass²⁾. Das bedeutet in den meisten Fällen: dem Überlebenden Ehegatten fällt die ganze Nettoerbschaft zu. Wird der Nachlass dadurch nicht erschöpft, so hat der Überlebende Gatte darüber hinaus einen Anspruch auf ein life interest (eine Art lebenslängliches Nutzniessungsrecht) an der Hälfte der restlichen Erbschaft. Sind keine Kinder des Erblassers, sondern nur seine Eltern oder deren Abkömmlinge vorhanden, so erhält der Überlebende Gatte ausser den personal chattels £ 30 000 sowie die Hälfte der verbleibenden Erbschaft. Sind weder Kinder, -Eltern, Vollgeschwister noch deren Abkömmlinge am Leben, so fällt dem Ehegatten der ganze Nachlass zu.

3. Durchbrechung des Grundsatzes der absoluten Testierfreiheit

a) Die Fortwirkung eines schon bestehenden Unterhaltstitels

In Deutschland ist es nicht notwendig, den ehelichen Unterhaltsanspruch gegen den Nachlass des verstorbenen Gatten weiterwirken zu lassen, da die Witwe mindestens

- 1) Im einzelnen aufgezählt im Administration of Estates Act, 1925, sec.55.
- 2) Dabei hat der Überlebende Gatte einen Anspruch darauf, dass die Ehewohnung auf ihn übertragen wird: Intestates' Estates Act, 1952, 2nd Schedule. Sein Anteil am Nachlass wird um den Wert der Wohnung gekürzt: wenn dieser seinen Anteil übersteigt, so kann er nur gegen Zahlung des Überschusses die Übertragung der Wohnung beanspruchen.

Anspruch auf den Pflichtteil hat, der ihre Versorgung sichern soll. Da dem geschiedenen Ehegatten aber ein solches Pflichtteilsrecht nicht zusteht, geht nach deutschem Recht die Unterhaltsverpflichtung des allein oder überwiegend schuldig geschiedenen Gatten auf seine Erben über¹⁾. Im englischen Recht, das ein Pflichtteilsrecht nicht kennt, werden dagegen eheliche oder nacheheliche Verpflichtungen gleichbehandelt. Es bestehen aber auch noch weitere Unterschiede zum deutschen Recht.

Da das englische Intestatserbrecht ausser bei grösseren Erbschaften die Kinder und die anderen Verwandten des Erblassers unberücksichtigt lässt²⁾, kann bei ausreichendem Nachlass für den ausserordentlich günstig gestellten Überlebenden Gatten praktisch die Gefahr der Bedürftigkeit nicht aufkommen. Nur wenn ein Ehegatte im Wege letztwilliger Verfügung den Kindern oder Dritten sein ganzes Vermögen - oder einen unangemessen grossen Teil - zuwendet, ist diese Versorgung gefährdet. Da anzunehmen ist, dass solche für den Überlebenden Ehegatten nachteiligen Verfügungen in der Regel in einer zerrütteten Ehe viel häufiger als bei intakter Lebensgemeinschaft getroffen werden, ist im englischen Recht die getrennt lebende ebenso wie die geschiedene Frau - die freilich nicht nach dem Intestatserbrecht berechtigt wäre - vor ungünstigen letztwilligen Verfügungen des Mannes insoweit sogar weitgehender als die Frau geschützt, die bis

1) § 70 EheG. Beitzke, Familienrecht, § 21 III 7b weist darauf hin, dass der Unterhalt weit über das hinausgehen kann, was dem Gatten kraft Erbrechts zustünde. Besser wäre es daher, dem Erben (ähnlich wie nach § 1712 II BGB beim unehelichen Kind) zu gestatten, den Gatten mit dem Pflichtteil eines Ehegatten abzufinden. Diesen Vorschlag findet Müller-Freienfels, Ehe und Recht, 181, dagegen nicht empfehlenswert: eine solche Regelung sei zu schematisch und gäbe dem Pflichtteil eine zu weite Ausdehnung.

2) Siehe oben S.158 f.

zum Tode des Erblassers die eheliche Lebensgemeinschaft fortgesetzt hat: die getrenntlebende und die geschiedene Frau können, wenn sie zu Lebzeiten des unterhaltspflichtigen Gatten ein Urteil erstritten haben - was ja Getrenntleben und in der Regel auch Zerrüttung voraussetzt¹⁾ -, ihre Rechte auch gegen den Nachlass geltend machen.

Nicht jedes Unterhaltsurteil wirkt allerdings gegen den Nachlass des Unterhaltspflichtigen²⁾; nur in zwei Fällen besteht diese Möglichkeit:

(1) Zunächst kann durch Vereinbarung zwischen den Gatten vorgesehen werden, dass Unterhaltsleistungen auch nach dem Tode des Verpflichteten weiter erbracht werden sollen. Hier kann dann der unterhaltsberechtigte Gatte sogar nach denselben Grundsätzen wie zu Lebzeiten der Parteien³⁾ eine Erhöhung der vereinbarten Leistung beantragen, wenn eine unvorhersehbare Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse eingetreten ist⁴⁾.

(2) Ferner kann der High Court nach seinem in praxi fast unbeschränkten Ermessen⁵⁾ die Sicherstellung des zukünftigen Unterhalts der Frau am Mannesvermögen, sofern dieser nur über ausreichendes Kapitalvermögen verfügt, zu jeder Zeit vor dem Tode des Mannes anordnen⁶⁾. Da in

1) Vgl. oben S.160.

2) Dipple v. Dipple, 1942 P.65.

3) Dazu oben S.50 f.

4) Matrimonial Causes Act, 1965, sec.25. Ein Antrag des Nachlassverwalters im Namen der anderen Nachlassgläubiger bzw. -berechtigten auf Herabsetzung der vereinbarten Rente ist aber nicht möglich.

5) Chichester v. Chichester, 1936 P.129.

6) Matrimonial Causes Act, 1965, secs.16(1)(a); 21(2)(b); 22(3)(b). Eine solche Sicherung der Unterhaltsleistung am Kapitalvermögen des Verpflichteten kann allerdings weder vom Magistrates' Court noch - anomalerweise - im Zusammenhang mit einem Urteil auf alimony nach Trennung von Tisch und Bett angeordnet werden.

diesem Fall die Versorgungsleistung nicht aus dem laufenden Arbeitsertrag - der notwendigerweise mit dem Tode endet -, sondern aus den Einkünften der betreffenden Kapitalgüter erbracht wird, ist gesetzlich vorgesehen¹⁾, dass zu Lebzeiten des Verpflichteten das Gericht die Unterhaltspflicht auch über dessen Tod hinaus ausdehnen kann, soweit das Kapitalvermögen die notwendige Sicherung dafür bietet²⁾. Auch hierüber entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen³⁾. Wenn der Erblasser zu seinen Lebzeiten über kein ausreichendes Kapitalvermögen zur Sicherung des Unterhalts verfügt, wird auch in der Regel der Nachlass nicht hoch genug sein, um eine angemessene Versorgung der Frau zu gewährleisten. Es besteht jedoch die Möglichkeit, dass der Mann erst nach Erlass des Unterhaltsurteils ausreichendes Vermögen erwirbt, ohne dass die Frau davon Kenntnis erlangt und einen Antrag auf Sicherung stellen kann⁴⁾. Auch kann durchaus Kapitalvermögen vorhanden sein, ohne dass das Gericht eine Sicherung des Unterhalts anordnet. Deshalb ist neuerdings empfohlen worden, die Möglichkeit zu schaffen, auch ungesicherte Unterhaltsberechtigungen über den Tod des Verpflichteten hinaus auszudehnen⁵⁾.

1) Vgl. Bromley, aaO, 250.

2) Matrimonial Causes Act, 1965, sec.16(1)(a): "... for any term not exceeding her life."

3) Chichester v. Chichester, 1936 P.129.

4) Vgl. Report of the Royal Commission on Marriage and Divorce, aaO, § 523.

5) Working Paper No.9 of the Law Commission, April 1967 (hektographiert) §§ 39, 65 ff.

b) Unmittelbare Rechte auf Versorgung aus dem
Nachlass eines Gatten oder geschiedenen Gatten

Das deutsche Recht löst das Problem der Versorgung des geschiedenen Ehegatten nach dem Tode des Verpflichteten durch die Gewährung eines Unterhaltsanspruchs¹⁾. Bei Auflösung einer bestehenden Ehe durch Tod wird der Überlebende Gatte durch den Pflichtteilsanspruch geschützt. Im englischen Recht werden beide Fälle gleich behandelt, indem Familienangehörigen eine Klage auf Versorgung aus dem Nachlass eingeräumt wird, die dogmatisch zwischen den beiden deutschen Lösungen, also zwischen Unterhalts- und Erbrecht, einzuordnen ist²⁾.

Die in England in den dreissiger Jahren einsetzenden Reformbestrebungen zur Einschränkung der Testierfreiheit³⁾ zielten nicht auf eine schematische noterbrechtliche Beteiligung der Familienmitglieder am Nachlass - weder in Form einer dinglichen Verpflichtung nach Art der französischen réserve légale noch durch die Gewährung eines schuldrechtlichen Anspruchs im Sinne des deutschen Pflichtteilsrechts⁴⁾. Stattdessen hat nach der aus Neuseeland übernommenen⁵⁾, 1938 in England eingeführten

1) § 70 EheG.

2) Ähnlich Report of the Royal Commission on Marriage and Divorce, aaO, § 525.

3) Einen kurzen Bericht über diese Reformbestrebungen bringt Gold in Gold, Robson, Kahn-Freund und Breslauer, (1937) 1 M.L.R. 296, 298 f.

4) Vgl. zu den Unterschieden zwischen der englischen Lösung und den kontinentalen Systemen Kahn-Freund in Gold, Robson, Kahn-Freund und Breslauer, aaO, 304 ff.

5) Die jetzt im Family Provision Act (N.Z.), 1955, enthaltene neuseeländische Regelung geht auf den Testator's Family Maintenance Act (N.Z.), 1900, zurück. Einen Überblick über die aufschlussreiche Rechtsprechung zu dieser Gesetzgebung bringt vor allem Inglis, aaO, 612 ff. Inzwischen sind ähnliche Reformgesetze ausser in England auch in allen australischen Jurisdiktionen sowie in einige Provinzen Kanadas erlassen worden. Einen ausführlichen Bericht über Gesetzgebung und Rechtsprechung in Neuseeland, Australien, Kanada und England gibt Laufer, 69 Harv.L.R. (1955-56) 277.

Regelung¹⁾ das Gericht die Befugnis, nach Ermessen eine letztwillige Verfügung auf Antrag²⁾ abzuändern mit der Folge, dass aus dem Nettonachlass Unterhaltsleistungen³⁾ an bestimmte Familienangehörige zu erbringen sind, soweit der Testator für sie in unbilliger Weise keine angemessene Vorsorge getroffen hat⁴⁾. Antragsberechtigt sind⁵⁾ der Überlebende Gatte, seit 1959 auch ein geschiedener Gatte⁶⁾, solange er keine neue Ehe eingegangen ist⁷⁾, eine ledige Tochter, ein minderjähriges

-
- 1) Inheritance (Family Provision) Act, 1938; jetzt abgeändert durch den Intestates' Estates Act, 1952, sec.7 und den Family Provision Act, 1966. Diese ganze Gesetzgebung ist nunmehr zusammengefasst im Family Provision Act, 1966, Schedule 3. Siehe auch Matrimonial Causes Act, 1965, sec.26. Vgl. allgemein dazu Bromley, aaO, 494 ff.; Harisch, aaO, 94 ff., deren Darstellungen allerdings durch das Gesetz von 1966 etwas überholt sind.
 - 2) Der Antrag muss grundsätzlich innerhalb einer Frist von 6 Monaten nach Ernennung der Nachlassverwalter gestellt werden: dazu Family Provision Act, 1966, Schedule 3, sec.2; Matrimonial Causes Act, 1965, sec.26(1) in der Abänderung durch den Family Provision Act, 1966, sec.5(3).
 - 3) Es kann Zahlung eines Kapitalbetrags oder einer Rente, wie auch eine Kombination beider Formen, angeordnet werden: Family Provision Act, 1966, Schedule 3, sec.1 (2) u. (4); Matrimonial Causes Act, 1965, sec.26(3) in der Abänderung durch den Family Provision Act, 1966, sec.4(1).
 - 4) Eine ähnliche Regelung hatten schon die Naturrechtler entwickelt: vgl. Staudinger-Boehmer, Einleitung zum Erbrecht, § 15 Anm.3.
 - 5) Family Provision Act, 1966, Schedule 3, sec.1(1).
 - 6) Matrimonial Causes (Property and Maintenance) Act, 1958, sec.3; jetzt Matrimonial Causes Act, 1965, sec.26.
 - 7) Family Provision Act, 1966, Schedule 3, sec.1(2)(a); Matrimonial Causes Act, 1965, sec.26(1) u. (3). Dagegen ist die Wiederheirat eines geschiedenen Gatten zu Lebzeiten beider Parteien grundsätzlich nur insofern von Bedeutung, als sie sich auf die wirtschaftlichen Verhältnisse auswirkt: vgl. oben S. 155.

Kind und schliesslich auch ein volljähriges Kind¹⁾, das wegen Krankheit ausserstande ist, sich selbst zu unterhalten. Seit 1952 kann das Gericht auch im Intestatsfall nach Ermessen die gesetzliche Erbfolge abändern, soweit durch ihre schematische Regelung einem dieser antragsberechtigten Familienangehörigen ungerichterweise eine angemessene Versorgung versagt bleibt.²⁾ Da nach den Regeln des Intestatserbrechts dem Überlebenden Gatten neben Kindern vorab ein Anspruch auf £ 8 500, die personal chattels und ein Nutzungsrecht an der Hälfte der verbleibenden Erbschaft zusteht³⁾, kann eine solche Korrektur in fast allen Fällen nur zuungunsten des Überlebenden Ehegatten ausgehen. Einem geschiedenen Gatten kann diese Möglichkeit aber zugute kommen, da er nach dem Intestatserbrecht überhaupt nicht berechtigt ist.

Das Gericht hat bei seiner Entscheidung eine ganze Anzahl von konkurrierenden Gesichtspunkten zu berücksichtigen und die Interessen von verschiedenen Personen gegeneinander abzuwägen. Das ist insbesondere bei einem verhältnismässig geringen Nachlass recht schwierig. Nicht nur die im Gesetz bestimmten Antragsberechtigten - ein Überlebender Gatte, ein geschiedener Gatte oder hilfsbedürftige Kinder - können berechnigte Ansprüche auf Versorgung

1) "Kind" im Sinne des Gesetzes ist auch ein adoptiertes sowie ein zur Zeit des Todes des Erblassers noch nicht geborenes Kind: Family Provision Act, 1966, Schedule 3, sec.5(1). De lege ferenda ist empfohlen worden, dass auch ein uneheliches Kind imstande sein sollte, eine angemessene Unterhaltsleistung aus dem Nachlass sowohl seiner Mutter als auch seines Vaters zu beantragen: Report of the Committee on the Law of Succession in Relation to Illegitimate Persons, Cmd. 3051, 1966, §§ 29, 46.

2) Intestates' Estates Act, 1952.

3) Siehe oben S. 158 f.

haben. Auch auf die Interessen testamentarisch bedachter, mit dem Erblasser besonders verbundener Personen, die nicht antragsberechtigt sind - etwa einer Konkubine oder unehelicher Kinder - muss das Gericht Rücksicht nehmen¹⁾. Grundsätzlich wird es dem Ermessen des Erblassers überlassen, einen Kompromiss zwischen diesen widerstreitenden Interessen zu schliessen. Nur wenn die vom Erblasser getroffene Anordnung völlig unvertretbar (unreasonable) erscheint, darf das Gericht sie abändern²⁾. Insofern ähnelt der Antrag an das Gericht einem Revisionsbegehren gegen die Entscheidung des Erblassers, die man als erstinstanzliche Entscheidung ansehen könnte³⁾.

Ob der vom Erblasser gewählte Kompromiss vertretbar ist oder nicht, kann erst nach einer Prüfung aller Umstände des Einzelfalles beantwortet werden⁴⁾. Das Gesetz⁵⁾ nennt besonders: die subjektiven Erwägungen des Erblassers; die Höhe der Erbschaft; die wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragstellers, der anderen Antragsberechtigten und sonstiger Nachlassberechtigter; schliesslich auch das Verhalten des Antragstellers im allgemeinen⁶⁾ als auch gegenüber dem Erblasser im besonderen. Das

1) Vgl. Re Joslin, 1941 Ch. 200.

2) Re Styler, 1942 Ch.387, 389; Re Pugh, 1943 Ch.387, 395; Re Inns, 1947 Ch.576, 580 f.; Re Howell, 1953 2 All E.R. 604, 607; Re E., 1966 2 All E.R. 44, 47.

3) Vgl. Unger, aaO, 224 Anm.42.

4) Family Provision Act, 1966, Schedule 3, sec.1(6); Matrimonial Causes Act, 1965, sec.26(4)(d).

5) Family Provision Act, 1966, Schedule 3, sec.1(5) u. (6); Matrimonial Causes Act, 1965, sec.26(4) u. (5).

6) In dieser Beziehung ist allerdings ein unsittliches Verhalten nach Scheidung der Ehe von nur sehr geringer Bedeutung: Talbot v. Talbot, 1962 1 W.L.R. 1113. Vgl. die entsprechende Regelung zu Lebzeiten eines geschiedenen Verpflichteten oben S.146 ff.

Gericht muss bei seiner Entscheidung über den Antrag eines geschiedenen Gatten auf Versorgung aus dem Nachlass seines früheren Partners zusätzlich in Betracht ziehen, ob zu Lebzeiten des Erblassers eine Unterhaltsleistung angeordnet worden war. Wenn kein Unterhaltsurteil erwirkt worden war, sind die Gründe zu beachten, die zur Abweisung oder Nichterhebung der Klage geführt haben. Insoweit erlangt auch die Scheidungsschuld Bedeutung¹⁾.

Wegen der erforderlichen Abwägung der zahlreichen möglicherweise relevanten Gesichtspunkte ist die Entscheidung über die Vertretbarkeit der vom Erblasser gewählten Verteilung seines Nachlasses weitgehend in das Ermessen des Tatrichters gestellt. Einige Richtlinien werden aber in der Rechtsprechung herausgearbeitet.

(1) Es gehört zu den schwierigeren Aufgaben der Rechtsordnung, einen Ausgleich zwischen den Interessen der Frau erster und der Frau zweiter Ehe durchzuführen. Im Falle einer Zweitehe bestimmt das deutsche Recht lediglich, dass die Bedürfnisse und die wirtschaftlichen Verhältnisse beider Frauen zu berücksichtigen sind²⁾. Dabei ist bestritten, ob der Vorzug der ersten oder der zweiten Frau zu geben ist, die Ansprüche als gleichrangig zu behandeln sind oder der Tatrichter eine von allen Umständen des Einzelfalles abhängige Billigkeitsentscheidung zu treffen hat³⁾. Nach dem Tode des Verpflichteten besteht

1) Selbst wenn die Klage auf nachhehlichen Unterhalt zu Lebzeiten des Erblassers abgewiesen worden war, kann trotzdem der Frau u.U. eine Versorgungsleistung aus dem Nachlass zugesprochen werden. Vgl. auch die Ausführungen in Re S., 1965 P. 165, 170.

2) § 59 EheG. A fortiori muss § 60 EheG entsprechend ausgelegt werden.

3) Siehe oben S.137 Anm. 1.

ein Unterhaltsanspruch der ersten Frau nur dann, wenn ihre Ehe aus alleinigem oder überwiegendem Verschulden des Mannes geschieden worden war¹⁾. Ein Kompromiss zwischen den Interessen des Unterhaltsberechtigten und des Überlebenden Gatten als Erben oder Pflichtteilsberechtigtem wird dadurch erzielt, dass die sonst angemessene Unterhaltsrente herabzusetzen ist, wenn dies bei Berücksichtigung der Verhältnisse der Erben und der Ertragsfähigkeit des Nachlasses der Billigkeit entspricht²⁾. Entscheidet man sich bei der Regelung zu Lebzeiten des Verpflichteten deswegen für den Vorzug der zweiten Frau, weil die tatsächlich existente Ehe geschützt werden muss,³⁾ so kann mit dieser Begründung nach dem Tode des Verpflichteten eine Bevorzugung der zweiten Frau nicht mehr gerechtfertigt werden. Wenn man aber die Gleichrangigkeit der Ansprüche, Vorzug der ersten Frau oder eine Billigkeitsregelung im Einzelfall, wählt, so besteht kein Grund, das Verhältnis der Ansprüche beider Frauen nach dem Tode des Verpflichteten anders zu bestimmen als zu seinen Lebzeiten⁴⁾.

In England stellen die wirtschaftlichen Verhältnisse der beiden Frauen sowohl zu Lebzeiten des Leistungspflichtigen⁵⁾ als auch nach seinem Tode nur einen Teil aller Umstände dar, die der Tatrichter nach seinem Ermessen abzuwägen hat. So ist die Frage der Scheidungsschuld nicht, wie im deutschen Recht gemäß § 70 III EheG,

1) § 70 III EheG.

2) § 70 II EheG.

3) Siehe Bosch, Neue Rechtsordnung in Ehe und Familie, 62; Habscheid, FamRZ 1959, 318.

4) Allerdings wird nach dem Tode des Leistungspflichtigen ein exakter Vergleich zwischen den Ansprüchen der beiden Frauen dadurch erschwert, dass der Anspruch der ersten Frau auf eine Rente, der der zweiten Frau als Erbin oder Pflichtberechtigter auf eine einmalige Kapitalleistung aus dem Nachlass geht.

5) Siehe oben S. 137.

vorab zu entscheiden, bevor es zum Vergleich der finanziellen Verhältnisse kommt. Beide Faktorenkomplexe müssen vielmehr im englischen Recht gleichzeitig mit anderen Umständen des konkreten Falles zusammen gewürdigt werden. Wie die Ansprüche der beiden Frauen auf Versorgung aus dem Nachlass zu beurteilen sind, kann also je nach Scheidungsschuld oder Grösse der Erbschaft durchaus unterschiedlich beantwortet werden¹⁾. Als Richtlinie gilt aber, dass die zweite Ehefrau besser zu stellen ist - wenigstens wenn sich ihre Lebensgemeinschaft mit dem Verpflichteten als dauerhaft erwiesen hat²⁾. Anders ist es freilich, wenn die zweite Frau über eigene Mittel verfügt und daher nicht hilfsbedürftig ist³⁾.

Etwas unterschiedlich beurteilen die beiden Rechtsordnungen auch das Verhältnis der Ansprüche der Frauen, wenn der Mann die zweite Frau nicht geheiratet hat, sondern mit ihr lediglich in langjährigem Konkubinat lebte. Selbst wenn die Konkubine in Deutschland vom Mann zur Alleinerbin eingesetzt worden ist, muss sie an die Frau und an die erste Familie des Mannes die entsprechenden Pflichtteilsquoten auszahlen. Darüber hinaus kann die letztwillige Zuwendung an die Geliebte nach § 138 BGB sittenwidrig sein⁴⁾. In diesem Zusammenhang

1) Eyre v. Eyre, 1968 1 All E.R. 968.

2) Vgl. Talbot v. Talbot, 1962 1 W.L.R. 1113.

3) Vgl. Re Bellman, 1963 P. 239, wo allerdings der Sachverhalt dadurch kompliziert wurde, dass auch die zweite Ehe geschieden worden war und der Mann ein wenn auch beschränktes Verhältnis zu der ersten Frau wieder aufgenommen hatte.

4) Für die Stellung der unehelichen Kinder bei Anfechtung einer Zuwendung an sie wegen Sittenwidrigkeit siehe OLG Frankfurt, FamRZ 1960, 79.

müssen alle Umstände des Einzelfalles in Betracht gezogen werden¹⁾. So kann z.B. von Bedeutung sein, inwieweit die Begünstigte schuld an der Zerrüttung der Ehe war. Es kommt aber vornehmlich auf den Zweck der Zuwendung an: stellt die Zuwendung eine Belohnung für die Aufnahme oder Fortsetzung eines ehebrecherischen Verhaltens dar, so gilt sie als sittenwidrig. Durchaus zulässig kann es dagegen sein, die Konkubine wirtschaftlich sicherzustellen und für geleistete Dienste und Opfer zu entschädigen. Den schwierigen Beweis, dass nicht ihre geschlechtlichen Beziehungen zu dem Erblasser, sondern andere triftige Gründe für die Zuwendung massgebend waren, hat aber die begünstigte Konkubine zu erbringen²⁾.

Bestenfalls kann nach deutschem Recht also die zur Alleinerbin eingesetzte Konkubine einen um die Pflichtteilsquoten der ersten Frau geschmählerten Nachlass erlangen. Das englische Recht geht weiter. Reicht der Nachlass nur dazu aus, einen einzigen Haushalt aufrechtzuerhalten, kann die Ehefrau eine letztwillige Verfügung über den ganzen Nachlass zu Gunsten der langjährigen Konkubine nicht anfechten³⁾. Freilich sind auch hier alle Umstände des Falles zu berücksichtigen, so dass bei höherer Erbschaft oder kürzerer Dauer der zweiten Lebensgemeinschaft nicht notwendig mit demselben Ergebnis zu rechnen wäre.

-
- 1) Zusammenfassung der Rechtsprechung vor allem bei BGH LM Nr.2 zu § 138 (Cd) BGB; Staudinger-Coing, § 138 BGB Anm.19 h u. i; Kipp-Coing, Erbrecht, 12. Bearb. 1965, § 16 III 1; siehe auch in letzter Zeit BGH FamRZ 1961,72; NJW 1962,958; 1964,764; vgl. auch neuerdings KG FamRZ 1967,226.
 - 2) BGH LM Nr.2 zu § 138 (Cd) BGB; NJW 1964,764.
 - 3) Re Joslin, 1941 Ch.200; Re E., 1966 2 All E.R. 44.

(2) Wichtig ist auch die Frage, inwieweit das Interesse der öffentlichen Fürsorge bei der Zusprechung von Versorgungsleistungen aus dem Nachlass zu berücksichtigen ist. Das deutsche Recht lässt sowohl einen Erbverzicht¹⁾ - einschliesslich eines Pflichtteilsverzichts - der Ehefrau als auch einen Unterhaltsverzicht der geschiedenen Frau²⁾ zu. Nur der sittenwidrige Unterhaltsverzicht ist nach § 72 EheG nichtig. Das kann der Fall sein, wenn eine Belastung der öffentlichen Hand durch den Verzicht zur Zeit der Eingehung der Vereinbarung nicht nur - wie im englischen Recht - drohte, sondern von den Parteien auch angestrebt war³⁾. Der Erb- und Pflichtteilsverzicht ist dagegen unter den erwähnten Voraussetzungen (§ 2346 BGB) nicht ausdrücklich dem Vorwurf der Sittenwidrigkeit ausgesetzt: durch die generelle Anwendbarkeit des § 138 BGB kommt man aber zu dem gleichen Ergebnis. Denn letztlich spricht § 72 EheG nur aus, was ohnehin schon in § 138 BGB zum Ausdruck kommt⁴⁾, so dass nicht einzusehen ist, warum der Erb- oder Pflichtteilsverzicht bei vorsätzlicher Belastung der öffentlichen Hand nach § 138 BGB weniger sittenwidrig sein sollte als der Unterhaltsverzicht gemäss § 72 EheG.

Da dem englischen Recht ein Pflichtteil der Witwe unbekannt ist, besteht zwischen ihren Rechten und denen einer geschiedenen Frau kein Unterschied: beide können einen Antrag auf Versorgung aus dem Nachlass stellen. Aus denselben Gründen wie zu Lebzeiten des Verpflichteten, nämlich wegen der sonst eintretenden Belastung der öffentlichen Hand, kann auf die Erfüllung einer Versorgungs-

1) § 2346 BGB.

2) § 72 EheG.

3) Siehe oben S.138 Anm. 5.

4) Vor Einführung des Ehegesetzes wurde das Problem des Unterhaltsverzichts über § 138 BGB gelöst: siehe etwa Staudinger-Engelmann, § 1578 BGB, Anm.12; Reinhardt, aaO, 16 ff.

pflicht nicht verzichtet werden¹⁾. Diese Regel ist absolut, hängt also nicht wie nach deutschem Recht von den Beweggründen der Parteien ab.

Dagegen ist der Erblasser im englischen Recht nicht notwendig verpflichtet, einen einzelnen Familienangehörigen allein wegen der dadurch herbeigeführten Entlastung der öffentlichen Fürsorge letztwillig zu bedenken. Hier wird hauptsächlich nach der Höhe der Erbschaft und den Ansprüchen anderer Berechtigter differenziert. Handelt es sich um einen Nachlass, der zur Befriedigung aller Ansprüche ausreicht, so darf der Erblasser den Antragsteller nicht deswegen übergehen, weil dieser ebenso gut auch von der öffentlichen Fürsorge unterstützt werden könnte²⁾. Anders liegt es indessen, wenn der Nachlass nur sehr dürftig ist. Dann darf sich der Erblasser bei seinen Dispositionen von dem Gedanken leiten lassen, dass die Bereitstellung einer angemessenen Versorgung aus dem Nachlass in einem bestimmten Fall nur der Entlastung der öffentlichen Hand dienen kann³⁾. Es ist aber anzunehmen, dass der Erblasser nur dann diesen Gesichtspunkt der Entlastung der öffentlichen Hand ausser acht lassen darf, wenn die vorhandenen Mittel zur Wahrnehmung von anderen sittlichen Verpflichtungen verwendet werden⁴⁾.

(3) Grundsätzlich wird dem Mann aus dem Nachlass der Frau keine Versorgung zugesprochen, wenn diese ihn nicht letztwillig bedacht hat⁵⁾. Als unvertretbar wird dies nur dann angesehen, wenn die Erwerbsfähigkeit des Mannes durch

1) Vgl. Re S., 1965 P.165, 170; Re Minter, 1967 3 All E.R. 412.

2) Re E., 1966 2 All E.R. 44, 48.

3) Re Vrint, 1940 Ch.920; Re Catmull, 1943 Ch.262; Re Watkins, 1949 1 All E.R. 695; Re E., 1966 2 All E.R. 44.

4) Das war der Fall in Re Catmull, Re Watkins und Re E., freilich aber nicht in Re Vrint.

5) Re Sylvester, 1941 Ch.87, 89; Re Styler, 1942 Ch. 387.

Arbeitslosigkeit oder Invalidität gefährdet ist¹⁾.

Diese Regelung orientiert sich offenkundig an der Klage des Mannes wegen wilful neglect to maintain vor dem Magistrates' Court²⁾.

Zusammenfassend ist also von dem Grundsatz der absoluten Testierfreiheit auszugehen. Durchbrochen wird er:

(a) durch die Fortwirkung eines schon zu Lebzeiten des Verpflichteten bestehenden Unterhaltstitels. Voraussetzung ist ein Urteil, das Sicherung der Unterhaltsleistung am Kapitalvermögen des Verpflichteten anordnet und die Verpflichtung über den Tod hinaus ausdehnt;

(b) durch unmittelbare Klagen auf Versorgung aus dem Nachlass. Dabei sind alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, insbesondere die Höhe der Erbschaft, die wirtschaftlichen Verhältnisse aller Antrags- und Nachlassberechtigten und das Verhalten des Antragstellers. Die Klagen stehen sowohl dem Mann als auch der Frau zu, gleichgültig, ob die Ehe geschieden war oder bis zum Tode des einen Partners bestand.

1) Vgl. Re Clayton, 1966 2 All E.R. 370.

2) Siehe oben S. 113 f.

Zusammenfassung

Bereits am Anfang dieser Untersuchung wurde darauf hingewiesen, dass dem englischen Unterhaltsrecht der Begriff des Anspruchs unbekannt ist¹⁾. Aus diesem Grund musste die Darstellung dieses Gebietes des englischen Rechts einer geschichtlich-aktionenrechtlichen Orientierung folgen. Die verschiedenen Klagemöglichkeiten des englischen Unterhaltsrechts haben jedoch, wie sich ergeben hat, sehr viel gemeinsam. Es lassen sich also durchaus grundsätzlich allgemeingültige Regeln aus den verschiedenen Rechtsbehelfen herausdestillieren. Da sich der deutsche Jurist schon auf Grund seiner Ausbildung viel eher mit einer auf der Anspruchslehre aufgebauten Systematik als in der aktionenrechtlichen englischen Denkart zurechtfindet, wird abschliessend versucht, die bisher nur anhand der Rechtsentwicklung nach einzelnen Rechtsbehelfen dargestellten Unterhaltsregelungen nach der dem englischen Recht an sich unbekannten Kategorie eines allgemeinen materiellen Unterhaltsanspruchs kurz zusammenzufassen. Die folgende Zusammenstellung ist freilich nur als recht grober Wegweiser durch eine viel kompliziertere Landschaft zu verstehen. Eine solche verallgemeinernde Zusammenfassung vermag niemals von der Aufgabe zu befreien, den genauen Rechtszustand für jede einzelne Klagemöglichkeit besonders festzustellen.

1) Siehe oben S. 4 ff.

1. Der "Unterhaltsanspruch" während bestehender Ehe

a) bei bestehender Lebensgemeinschaft

(1) Subjekt

Die Pflicht zur Unterhaltsgewährung trifft nur den Mann¹⁾.

(2) Umfang

Der Mann muss, ohne Rücksicht auf ein eventuelles Vermögen der Frau, für die ganzen ehelichen Lasten aufkommen²⁾.

(3) Klagemöglichkeiten

Bei Teilung etwaigen Gesamthandsvermögens kann die Frau die von ihr übernommenen Unterhaltskosten in Ansatz bringen³⁾.

b) bei Getrenntleben

(1) Subjekt

Die Pflicht zur Unterhaltsgewährung trifft grundsätzlich nur den Mann⁴⁾. Wird jedoch die Erwerbsfähigkeit des Mannes durch Alter, Krankheit oder geistige bzw. körperliche Invalidität beeinträchtigt, so ist die Frau im Bedürfnisfall zur Leistung eines Unterhaltsbeitrags verpflichtet⁵⁾.

1) Siehe oben S. 102 f.

2) Siehe oben S. 102 f.

3) Siehe oben S. 103. Es besteht auch die Möglichkeit, im Magistrates' Court wegen wilful neglect to maintain, cruelty oder Ehebruchs auf Unterhalt zu klagen. Ein solches Urteil ist jedoch unvollstreckbar, solange die Gatten zusammenleben. Siehe oben S. 71.

4) Siehe oben S. 109 ff.

5) Siehe oben S. 113 f. Vgl. auch die oben S. 112 f. erwähnten Ausnahmen, in denen der Ehemann gegen die Frau Klage erheben kann.

(2) Umfang

(i) Die Frau hat nur insofern einen Anspruch auf Unterhalt, als ihre eigenen Mittel, einschliesslich des Ertrages einer zumutbaren Erwerbstätigkeit, nicht ausreichen¹⁾. Die Angemessenheit der Unterhaltsleistung richtet sich grundsätzlich nach dem bisherigen Lebensstandard der Eheleute²⁾.

(ii) Leben die Ehegatten ohne rechtlichen Grund einverständlich getrennt, so besteht die Unterhaltspflichtung nur in Höhe einer etwaigen Unterhaltsvereinbarung³⁾. Bei späterer wesentlicher Veränderung der beiderseitigen Vermögensverhältnisse kann die Verpflichtung in voller Höhe wieder auflieben⁴⁾.

(3) Vermindeung und Verlust

Die Frau hat keinen Anspruch auf Unterhalt, wenn sie Ehebruch begeht, sich der cruelty (Saevitien) schuldig macht oder ihren Mann ohne rechtlichen Grund die Herstellung des ehelichen Lebens verweigert⁵⁾. Andere Ehevorfälle können die Höhe des angemessenen Unterhaltssatzes beeinflussen.

(4) Klagenmöglichkeiten

(i) Ohne Höchstsatz

gegen den Mann:

aa) im Anschluss an ein Urteil auf Trennung von Tisch und Bett⁶⁾

bb) im Anschluss an ein Urteil auf Herstellung des ehelichen Lebens⁷⁾

cc) wegen wilful neglect to maintain vor dem High Court⁸⁾

1) Siehe oben S. 104 ff.

2) Siehe oben S. 94.

3) Siehe oben S. 89.

4) Siehe oben S. 90 f.

5) Siehe oben S. 84.

6) Siehe oben S. 38.

7) Siehe oben S. 42 f.

8) Siehe oben S. 81.

(ii) mit Höchstsatz von £ 7 - 10/- pro Woche

gegen den Mann:

wegen böswilligen Verlassens¹⁾

cruelty²⁾

Ehebruchs³⁾

wilful neglect to maintain⁴⁾

im Magistrates' Court;

gegen die Frau:

wegen wilful neglect to maintain

im Magistrates' Court⁵⁾.

Eine Klage auf die einzelne Rate ist unbekannt: die

Klage geht immer auf wiederkehrende Leistungen⁶⁾.

Auf Unterhalt für die Vergangenheit kann in keinem Fall geklagt werden⁷⁾.

1) Siehe oben S. 71 ff.

2) Siehe oben S. 72 ff.

3) Siehe oben S. 74 ff.

4) Siehe oben S. 80 ff.

5) Siehe oben S. 113 f. Vgl. auch die oben S. 112 f. erwähnten Klagemöglichkeiten zu Gunsten des Mannes.

6) Siehe oben S. 8.

7) Siehe oben S. 8.

2. Der "Unterhaltsanspruch" nach Scheidung der Ehe

(1) Subjekt

Die Pflicht zur Unterhaltsgewährung nach Scheidung trifft grundsätzlich nur den Mann¹⁾.

(2) Umfang

Der Umfang der nachhebelichen Unterhaltspflicht wird nach demselben Grundsatz bestimmt wie bei Getrenntleber der Gatten während bestehender Ehe²⁾.

(3) Verminderung und Verlust³⁾

Sämtliche Verfehlungen beider Parteien - mögen sie vor oder nach Scheidung begangen sein - sind zusammen mit den beiderseitigen Vermögensverhältnissen bei der Festsetzung des angemessenen Unterhalts nach billigem Eressen zu berücksichtigen.

Die Wiederheirat beeinflusst die Höhe der Unterhaltspflicht nur insoweit, als die Versorgung durch den neuen Gatten den ersten Mann entlastet. Die Verpflichtung als solche erlischt aber nicht und kann in voller Höhe wieder aufleben⁴⁾.

3. Der "Unterhaltsanspruch" nach dem Tode des Leistungspflichtigen⁵⁾

(1) Subjekt

Sowohl der Mann als auch die Frau sind grundsätzlich zur Versorgung aus dem Nachlass des verstorbenen Partners - oder geschiedenen Partners - berechtigt, wenn ohne Grund durch letztwillige Verfügung bzw. - im Intestatsfall - durch die gesetzliche Erbfolge für sie keine angemessene Vorsorge getroffen worden ist.

1) Siehe oben S. 143 f.

2) Siehe oben S. 136 f.

3) Siehe oben S. 144 ff.

4) Siehe oben S. 154 f.

5) Siehe oben S. 163 ff.

(2) Umfang

Der Umfang des Anspruchs ist von der Höhe der Erbschaft sowie von den Vermögensverhältnissen sowohl des Antragstellers als auch der anderen (auch nur moralisch) berechtigten Familienmitglieder (eines ersten oder zweiten Gatten, abhängiger Kinder, einer Konkubine) abhängig.

(3) Verminderung und Verlust

Das eheliche und nacheheliche Verschulden des Berechtigten wird zusammen mit allen anderen Umständen des Falles nach freiem Ermessen berücksichtigt¹⁾. Mit der Wiederheirat des Berechtigten erlischt sein Recht auf Versorgung aus dem Nachlass.

4. Unterhaltsvereinbarungen

Unterhaltsvereinbarungen sind bei ehelichem Getrenntleben²⁾ sowie nach Scheidung³⁾ grundsätzlich zulässig und verbindlich. Eine Verpflichtung zu Unterhaltszahlungen auch über den Tod des Leistungspflichtigen hinaus kann vereinbart werden⁴⁾.

Bei erheblicher, unvorhersehbarer Veränderung der Verhältnisse beider Partner ist eine Abänderung der Vereinbarung möglich⁵⁾. Das gilt auch zu Gunsten des Gläubigers nach dem Tode des Schuldners, wenn vereinbart worden ist, dass die Unterhaltsleistung weitergezahlt werden soll⁶⁾.

1) Siehe oben S.166 f.

2) Siehe oben S.47 ff.

3) Siehe oben S.138 f.

4) Siehe oben S.161.

5) Siehe oben S.50 f.

6) Siehe oben S.161.



